إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الرجوع عن التبرعات و صوره في الفقه الإسلامي

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name:	اسم الطالب: بسمة أمين الأغا
Signature	التوقيع: [illegible]
Date:	التاريخ: ٣١/٦/ ٢٠١٥

الجامعة الإسلامية-غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

الرجوع عن التبرعات وصوره

في الفقه الإسلامي

إعداد الباحثة :
لبيبـة أمين الأغا

إشراف الدكتور:
رفيق أسعد رضوان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة

العام الجامعي: 1436 - 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية – غزة
The Islamic University - Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا

هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س غ/35/ Ref

التاريخ: 2015/04/13 Date

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحثة/ **لبيبة أمين مصطفي الأغا** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/ قسم الفقه المقارن** وموضوعها:

الرجوع عن التبرعات وصوره في الفقه الإسلامي

وبعد المناقشة التي تمت اليوم الاثنين 24 جمادى الآخر 1436 هـ، الموافق 2015/04/13م الساعة الحادية عشرة صباحاً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. رفيق أسعد رضوان	مشرفاً و رئيساً	....
د. سالم عبدالله أبو مخدة	مناقشاً داخلياً	....
د. شكري علي الطويل	مناقشاً خارجياً	....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحثة درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم الفقه المقارن**.

واللجنة إذ تمنحها هذه الدرجة فإنها توصيها بتقوى الله ولزوم طاعته وأن تسخر علمها في خدمة دينها ووطنها.

والله ولي التوفيق ،،،

مساعد نائب الرئيس للبحث العلمي و للدراسات العليا

أ.د. فؤاد علي العاجز

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى ﴿ مَثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ
كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِّئَةُ
حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ (261)
الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنفَقُوا
مَنًّا وَلَا أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ
عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ (262) ﴾

سورة البقرة (آية 261 ، 262)

إهـــــداء

إلى معلم الناس الخير .... إلى من أفنى عمره من أجل نشر الدعوة الإسلامية برحمة وعدل .. إلى خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

إلى من ربتني صغيراً... وكانت خير عون وسند لي عندما كبرت ... إلى فيض الأمان (أمـــي)

إلى من قام بتربيتي تربية حسنة ... وأمسك بيدي إلى طريق الخير (أبـي)

إلى من وقف بجانبي في هذه الرسالة ... إلى النور الذي أضاء حياتي (زوجي)

إلى من أرجو من الله أن يكونوا خير ذرية (أولادي)

إلى جميع أخواتي وأخي الغالي ...

إلى كل صديقاتي ومن تعرفت عليهم في حياتي ....

إلى زميلاتي في مدرسة روَاد المستقبل وإلى مدير إدارتها الشيخ : مازن الأغا.

إلى الجامعة الشامخة (الجامعة الإسلامية)

إلى من يقضون عمرهم من أجل تعليم أبناء هذه الجامعة أفضل تعليم

إلى من كان خير مشرفٍ على رسالتي وقدم لي النصح والعون دائماً د. رفيق رضوان .

إلى جميع المسلمين في بقاع الأرض .

إليكم جميعاً أهدي رسالتي هذه ، راجيةً من الله أن تنال القبول والرضا ، وتعود بالخير والنفع على الجميع..

الباحثة

لبيبة الأغا

شكر وعرفان

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم عليَّ بنعمة العقل والدين ، القائل في محكم التنزيل "وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ" سورة يوسف آية 76.
وقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):"من صنع إليكم معروفاً فكافئوه, فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه" ..... (رواه أبو داوود) .

وأيضا وفاءً وتقديراً واعترافاً مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين الذين لم يألوا جهداً في مساعد تي في مجال البحث العلمي، وأخص بالذكر الدكتور الفاضل: **رفيق أسعد رضوان** صاحب الفضل بعد الله في توجيهي ومساعدتي في تجميع المادة البحثية، فجزاه الله كل خير.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لمن قام بمناقشة رسالة الماجستير وهما الدكتور : **سالم أبو مخدة**، والدكتور: **شكري الطويل**، جزاهما الله كل خير، ونفع بعلمهما الإسلام والمسلمين.

كما أتقدم بالشكر والتقدير للجامعة الإسلامية متمثلة بعميدها الدكتور **: كمالين شعت** ، فلها كل الحب والتقدير

ولا يفوتني أن أشكر والديَّ جزيل الشكر فقد أتممت هذه الأطروحة بعظيم اهتمامهما ودعائهما وتوجيهاتهما لي ، فلهما كل الشكر والتقدير ، وفي نهاية المطاف لا يسعني سوى أن أشكر زوجي العزيز لما بذله من مجهود في إتمام هذه الأطروحة، وأتمنى من الله العلي القدير أن يحفظ الجميع بحفظه، وأن يسخر لهذه الأمة من يقودها إلى طريق الخير والرشاد .

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم, أما بعد :
فإن من مقاصد الشريعة الإسلامية أنها حثت على فعل الخير ؛ وجعلته من أبواب التقرب إلى الله لما له من آثارٍ عظيمةٍ تعود على المجتمع وكان من أهم أبواب الخير هذه :
الوصايا والهبات والصدقات التي تزيد من ترابط المجتمع ، وتقوية روابطه ودعائمه وتجعله مجتمعاً راقياً ومتحضراً، كما أن الأوقاف لها دورٌ بارزٌ في تقدم الأمة، وقد تخرَّج بفضل هذه الأبواب العظيمة خِيرة العلماء والأساتذة الذين ملئوا الأرض علماً ونوراً.
ومن منظور آخر نرى أن التبرعات لها دورٌ كبيرٌ في نشر العلم؛ ومن المعلوم أنها مندوبه وليست واجبه؛ فلقد حثت الشريعة الإسلامية عليها من غير إلزام ولهذا السبب قد يحصل عند كثير من الناس رجوع عن بعض هذه التبرعات على اعتبار أنها مندوبة وليست واجبة وهذا من باب الطمع في هذا المال الذي كان بواسطته سينالون الأجر العظيم ، فتجد أحدهم يتبرع بقطعة أرض لبناء مدرسة أو دار للأيتام ثم ما يلبث أن ترتفع سعر هذه الأرض فيقوم بالتراجع عن تبرعه .
ولما كان هذا الأمر لا يعرفه كثير من الناس حاولت أن أقوم بتجميع هذا الموضوع ووضعه في هذه الرسالة حتى يتسنى لمن يريد العلم بـهذا الحكم معرفته بدون تعب وجهد كبير ، فحاولت أن أوضح من خلالها مدى لزوم هذه التبرعات والشروط الشرعية التي تلزم بها والموانع التي تمنع من لزومها حتى يصبح الأمر جلياً وواضحاً عند جميع المسلمين .

أولاً/ أهمية الموضوع

تبرز أهمية الموضوع ، وتتجلى من خلال مجموعةٍ من النقاط،على النحو التالي :

1. لم تقدم الدراسات السابقة القديمة في حدود إطلاعي في هذا الموضوع مُقارَناً بالمذاهب الأخرى بشمولية، لذلك أردت أن أعقد مقارنة بين المذاهب توضح رأي كل مذهب في حكم الرجوع عن التبرعات مع الترجيح بين المذاهب.
2. وجود مستجدات وقعت في الفترة الحالية تتعلق بمسألة الرجوع عن التبرعات ، أحببت أن أبينها وأبين الأثر المترتب عليها والحكم الشرعي الذي ينطبق عليها.
3. يبين البحث الآثار السلبية المترتبة للرجوع عن التبرعات والتي تطال كلا الطرفين فأردت أن أوضحها وأن أجد الحلول المناسبة لها.

4. الواقع المعاصر الذي يعيشه العالم العربي، من حروب ودمار جعل هناك مؤسسات خيرية شتى، لكل مؤسسة أهدافها، سواءً كانت أهداف خير أم أهداف شر ، فيقوم البعض منها بالرجوع عن تبرعه .

ثانياً/ مسوغات اختيار الموضوع

تتعين مسوغات اختيار الموضوع في النقاط التالية:

1. ما تقدم من أهمية الموضوع يعد مسوغاً أساسياً من مسوغات اختياره .
2. كثير من الناس لا يعلمون عن حقيقة التبرعات هل هي لازمة أم لا ؛ فالمتبرع يظن أنها مندوبه ثم يعود للرجوع عنها متى شاء لهذا الظن ، ولكن الأمر على خلاف ذلك فإنها وإن كانت تبرعات في بداية أمرها فهي في بعض الحالات تتدخل في نطاق الملكية المؤكدة .
3. الضرر العظيم الذي يلحق الأشخاص المُتبرَع لهم جراء هذا الرجوع، فهم قاموا بإعداد الخطط وتجهيز الشيء المُتبرَع به لصالحهم ثم ما يلبث المتبرع أن يقوم بالرجوع عن تبرعه فيصابوا بإحباط كبير وضرر نفسي ومن الممكن أن يكون هذا الضرر جسدياً عميقاً جراء هذا التراجع.
4. أردت أن أوضح أنه من الممكن الرجوع عن بعض أنواع هذه التبرعات إذا كان الشخص بحاجة ماسة لهذا التبرع ويلحق الضرر به إذا لم يتراجع عنه .

ثالثاً/ الدراسات السابقة

إن الفقهاء القدامى لم يفردوا باباً في كتبهم خاصاً بالتبرع ، وإنما كانوا يدرجونه تحت أبواب تأخذ في غالبها حكم التبرع ، مثل الهبة والوقف والوصية ، وغيرها من أبواب الإحسان التي تأخذ معنى التبرع.

أما العلماء المعاصرون فقد وضعوا بعض الكتب والأبحاث التي تتعلق بموضوع البحث ، لكن هناك بعض المسائل المستجدة مثل رجوع المؤسسات الخيرية ، لم يتطرقوا إليها في كتبهم أو في الرسائل العلمية ، ومن هذه الرسائل :

1. رسالة ماجستير بعنوان (أحكام الرجوع في التبرعات المالية في الفقه الإسلامي) ، للباحث : جهاد شرفات ، وفد تميزت هذه الرسالة بالحديث مطولاً عن العقود والرجوع فيها ، إلا أنه يؤخذ على هذه الرسالة :

- أنها قديمة جداً ، فهي لم تواكب المستجدات التي حدثت في الفترة الأخيرة في العالم العربي ، والذي كان أهمها حدوث الحروب مما يحتم وجود تبرعات وأحكام مترتبة عليها .
- لم تتناول الرسالة الرجوع في المؤسسات الخيرية الخاصة والعامة ، بل اكتفت بالعقود القديمة مثل الهبة والوصية وغيرهما .

2. رسالة ماجستير بعنوان : (أثر الرجوع عن التصرفات في الفقه الإسلامي)، للباحث : عبد الحليم حجازي ، قام الباحث في هذه الرسالة بالتعريف بالرجوع وأنواع التصرفات، لكن يؤخذ على هذه الرسالة أنه تكلم بإيجاز شديد عن العقود وكان هناك بعض العقود التي تحتاج إلى إيضاح أكثر.
3. رسالة دكتوراه بعنوان : (أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي) إعداد :أنس الجابر ، تميزت هذه الرسالة بشموليتها للعقود المالية؛ سواءً كانت عقود لازمة أم عقود تبرع ، لكن هذه الرسالة لم يفصل فيها الباحث أركان أو شروط كل عقد من العقود ، فهو قام بالتحدث عن كل عقد بصفة عامة .
4. وجدت كتاباً بعنوان : (نظرية الرجوع في العقود والتصرفات) للمؤلف : فتح الله أكثم تفاحة، وقد حاولت جاهدة الحصول على هذا الكتاب لكن لم أستطع إلا الحصول عن ملخص عنه فقط ، أو حديث عن مقتطفات منه في بعض المواقع الالكترونية .

ويأتي بحثي هذا قاصداً ، جمع شتات موضوع الرجوع عن التبرعات في الفقه الإسلامي والحديث عن الصور المعاصرة له بسبب المستجدات التي حدثت في الوطن العربي والتي استدعت وجود تبرعات بصور كبيرة بسبب الحروب الواقعة ، فكان من الأجدر وجود ضوابط لهذه التبرعات وكيفية جمعها وحكم الرجوع عنها ،فإن أصبت فبتوفيق من الله ورضا من أمي وأبي ، وإن أخطأت فمن نفسي فأرجو من الله أن يغفر لي ويقبل توبتي .

رابعاً/ خطة البحث:

يحتوي البحث على مقدمة و ثلاثة فصول وخاتمة على التفصيل التالي:

الفصل الأول/ حقيقة الرجوع عن التبرع وكيفيته وتكييفه الفقهي ومجالاته وعقود التبرع ومدى جواز الرجوع والمبادلة فيها

وفيه مباحث:

المبحث الأول : التبرع حقيقته والرجوع عنه.

المبحث الثاني:كيفية الرجوع عن التبرع وتكييفه الفقهي.

المبحث الثالث :عقود التبرع وحكم الرجوع فيها .

المبحث الرابع :عقود التبرع ومدى جواز الرجوع والمبادلة فيها

الفصل الثاني/ الرجوع في عقود التبرع

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الرجوع في عقد الهبة.

المبحث الثاني: الرجوع في عقد القرض.

المبحث الثالث : الرجوع في عقد الوصية.

الفصل الثالث/ الرجوع عن التبرعات للمؤسسات الخيرية الخاصة والعامة

ويشتمل على أربعة مباحث

المبحث الأول:الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية الخاصة وحكم ه.

المبحث الثاني: الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية العامة وحكمه.

المبحث الثالث : رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع وحكمه .

المبحث الرابع: رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع وحكمه .

خامساً/ الخاتمة

وقد اشتملت على :

1. أهم النتائج.
2. أهم التوصيات.
3. فهارس الرسالة.

سادساً/ منهج البحث

اتبعت في بحثي هذا المنهج الوصفي التحليلي ، متمثلاً قي النقاط التالية:

1. الرجوع إلى المصادر الأصلية ؛ من كتب فقهية ، وأصولية ، واستقراء النصوص الشرعية المتعلقة بموضوع البحث ومسائله .
2. عزو الآيات القرآنية، بإثبات اسم السورة ورقم الآية، ولم أفرق بين ذكر الآية كاملة أو جزء منها، في عملية التوثيق .

3. عزو الأحاديث إلى مظانها، وتخريجها من كتب التخريج، باستثناء أحاديث الصحيحين، وإذا عثرت على الحديث عن الشيخين، أو عند أحدهما فإنني اكتفي بهما أو به، وإلاَ فإنني أبحث عنه في كتب التخريج المشهورة، فإذا وثقت المرجع الحديثي ؛ فإني اذكر اسم الكتاب ثم اسم المؤلف ثم عنوان الكتاب ، والباب، ثم الجزء ورقم الصفحة ، ثم رقم الحديث .
4. مراعاة الدقة في العزو، وعند التوثيق أذكر عنوان الكتاب ثم اسم المؤلف المشتهر به ، ورقم الجزء والصفحة ، وباقي التوثيقات أرجئها لقائمة المصادر والمراجع في ذيل البحث .
5. أذكر وجه الدلالة فيما أورده من أدلة ونصوص من الكتاب، والسنة والإجماع، والأثر مادام النص بحاجة لتوجيه .
6. ما نقلته من نصوص عن أهل العلم بالنص أضعه بين علامتي تنصيص ، وما أنقله بالمعنى فإنني أشير إلى ذلك في الحواشي.
7. رتبت الآيات في فهرس الآيات حسب ترتيب السورة ومكان ورود الآية فيها .
8. رتبت الأحاديث النبوية في فهرس الأحاديث ترتيباً ألفبائيا

الفصل الأول

حقيقة الرجوع عن التبرع وكيفيته وتكييفه الفقهي ومجالاته وعقود التبرع ومدى جواز الرجوع والمبادلة فيها.

ويشتمل على أربعة مباحث

المبحث الأول :التبرع حقيقته والرجوع عنه .

المبحث الثاني : كيفية الرجوع عن التبرع وتكييفه الفقهي .

المبحث الثالث : عقود التبرع وحكم الرجوع فيها.

المبحث الرابع : عقود التبرع ومدى جواز الرجوع والمبادلة فيها

المبحث الأول : التبرع حقيقته والرجوع عنه .

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: تعريف الرجوع لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني:تعريف التبرع لغة واصطلاحاً

المطلب الثالث :مشروعية التبرع.

المبحث الأول :التبرع حقيقته والرجوع عنه :

يعد التبرع من المصطلحات التي شاع ذكرها في الآونة الأخيرة ، لذلك سوف أقوم في هذا المبحث بتعريفه وبتعريف الرجوع ، حتى تتكون الفكرة الأساسية لهذا البحث.

المطلب الأول: تعريف الرجوع لغة واصطلاحاً.

أولاً/ الرجوع في اللغة:

الراء والجيم والعين أصلٌ كبيرٌ مطّرد مُنْقاس، يدلُّ على رَدّ وتَكرار. تقول: رَجَع يرجع رجوعاً إذا عاد

في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الرَّجْعِ﴾[1] وذلك أنها تَغِيث وتصُبّ ثم تَرجِع فتَغِيث.

والرجوع : الانصراف عن الشيء ، وراجع الرجل : رجع إلى خير أو شر ، وتراجع الشيء إلى خلف ، وليس لهذا البيع مرجوع أي : لا يرجع فيه

رجع يرجع رجعاً ورجوعاً : أي انصرف، وفي التنزيل : ﴿إِنَّ إِلَى رَبِّكَ الرُّجْعَى﴾[2] أي الرجوع والمرجع وارتجع إلي الأمر: رده إلي؛ والرجوع هو العود إلى ما كان عليه مكاناً أو صفةً أو حالاً ،ويقال : رجع إلى مكانه أو إلى حالة الفقر أو الغنى، ورجع إلى الصحة أو المرض أو غيره من المصنفات، ورجع عن الشيء أي تركه.

لا شك أن المعاني في مجملها متقاربة بحد كبير ، لكن المعنى الأخير هو الأقرب إلى الموضوع المراد بحثه ، إذ أن الرجوع في التبرع يعني العودة إلى ما كان عليه من إخلاء المسؤولية[3] .

ثانياً/ الرجوع اصطلاحاً :

في غالب كتب الفقهاء لم يضعوا حداً لتعريف الرجوع (على حدود إطلاعي) ، بل كانوا يضعون تعريفه مقترناً بصورة من صور العقود فلم يكن لديهم تعريف مستقل للرجوع فقد كان معلوماً ومفهوماً لديهم ، ولكن الكاساني من الحنفية عرف الرجوع بأنه :

"فسخ العقد بعد تمامه وفسخ العقد بعد تمامه يصح بدون القضاء والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض. وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته "[4].

---

(1) سورة الطارق (آية 11)

(2) سورة العلق (آية 8)

(3) انظر : مقاييس اللغة ، الرازي (2\490)، لسان العرب،ابن منظور (8\115) ،الكليات ، أبو البقاء الحنفي (1\478) ، تهذيب اللغة ، أبو منصور (1\234)

(4) بدائع الصنائع ، الكاساني (6\133)

ولكن يؤخذ على هذا التعريف بأنه غير جامع لأنه اقتصر على تعريف الفسخ وسنعرف أن الرجوع أهم من الفسخ فهو يشمل تصرفات كثيرة مثل الإقالة والرد وغيرها.

أما المعاصرون فقد عرفوه بأنه:

"**نقض العقد القابل لذلك بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين بشروط مخصوصة** "[1]

ومعنى ذلك أنه لا يجوز الرجوع عن العقد ونقضه إلا في بعض العقود التي ينطبق عليها شروط معينة وبرضا كامل لأحد المتعاقدين.

التعريف الراجح :

ترى الباحثة أن الراجح من هذه التعريفات تعريف المعاصرين وهو "**نقض العقد القابل لذلك بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين بشروط مخصوصة**" فهو الأقرب إلى المطلوب في هذا البحث للأسباب التالية :

1. أن التعريف جامع مانع لمعنى التبرعات التي هي محور هذا البحث .
2. أن هذا التعريف يحدد أنه يجب أن يكون هناك شروط مخصوصة للرجوع في العقد ولا يترك التعريف على إطلاقه.

ثالثاً/الألفاظ ذات الصلة :

هناك بعض الألفاظ التي بينها وبين مصطلح الرجوع صلة وارتباط إلا أنها في حقيقة الأمر إن أطلقت لا تؤدي المعنى الذي يؤديه الرجوع ، وهي الفسخ والرد والإقالة ، لذا كان من بحثها وبيان صلتها بمصطلح الرجوع وبيان وجه الاختلاف بينها وبين الرجوع ، وفيما يلي بيان ذلك :

أولا/ الرد :

لغة :"صرف الشيء ورجعه، ورد عليه الشيء إذا لم يقبله، وكذا إذا خطأه، ورددت إليه جوابه، أي رجعت وأرسلت، ومنه: رددت عليه الوديعة، وترددت إلى فلان: رجعت إليه مرة بعد أخرى، وتراد القوم البيع: ردوه"[2]

اصطلاحاً :في غالب الأحيان أرى أن الفقهاء يستعملون الرد والرجوع بمعنى واحد.

جاء في شرح المنهاج: "لكل من المستعير والمعير رد العارية متى شاء، ورد المعير بمعنى رجوعه"[3].

وأيضا :"وألفاظ الرجوع رجعت في هبتي ،أو ارتجعتها، أو رددتها إلى ملكي "[4]

---

[1] نظرية الرجوع في العقود والتصرفات ، فتح الله تفاحة ، ص84

[2] انظر مختار الصحاح ، الرازي (1\121) ، الكليات ، أبو البقاء الحنفي (1\477)

[3] مغني المحتاج ، الشربيني (3\318)

[4] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين (5\705)

ويقول الفقهاء في الرجوع في الوصية: وإن قال موصي رجعت في وصيتي، أو قال أبطلتها ونحوه كرددتها أو غيرتها أو فسختها (بطلت) [1]

ومع أن الفقهاء قديما استعملوا الرد بمعنى الرجوع إلا أن هناك فرق كبير بين الرد والرجوع ، فالرجوع أعم وأشمل من الرد وهو جزء مما يترتب على الرجوع ، فمثلا عند الرجوع في عقد الهبة يكون أحد نتائجه رد العين الموهوبة إلى مالكها ، قال الكاساني :"إذا انفسخ العقد بالرجوع ، عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب "[2]

ثانياً/ الفسخ :

لغة : (الفسخ) النقض وبابه قطع يقال: (فسخ) البيع والعزم (فانفسخ) أي نقضه فانتقض [3].

اصطلاحاً :يستعمل الفقهاء الفسخ بمعنى الرجوع ، ومن أبرز المواضع التي تح دثوا فيها عن الفسخ كان في موضع الشركة ،حيث عبر الحنفية والشافعية والحنابلة عن الرجوع في الشركة بالفسخ[4]

مع ثبوت استعمال الفسخ بمعنى الرجوع ، إلا أن الباحثة ترى أن هذا الاستعمال ليس على إطلاقه إذ لا يخفى على الناظر أن في الفسخ معنى آخر عن الرجوع ، فالفسخ رفع للعقد من أصله لا من حينه وأن الرجوع ليس له أثر رجعي على اختلاف الفقهاء في اعتبار الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه.

من جهة أخرى هناك اختلاف في محل كل من الرجوع والفسخ ، فالفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين وبالتالي لا يتصور أن تكون العقود غير اللازمة محلاً للفسخ ولكن هذا لا يمنع من كون الفسخ أثرا للرجوع فإذا حصل الرجوع مستوفيا لشروطه منتفياً لموانعه انفسخ العقد [5].

ثالثاً/ الإقالة :

لغة : الفسخ ، يقال أقاله ، يقيله وتقايلا : إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى ملكه والثمن إلى المشتري [6]

---

[1] شرح منتهى الإيرادات ، البهوتي (2\461)
[2] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\134)
[3] لسان العرب ، ابن منظور (3\44)
[4] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\77) ، روضة الطالبين ، النووي (4\283) ، كشاف القناع ، البهوتي (3\507)
[5] انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية (22\127) ،رسالة ماجستير بعنوان (أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي) جابر.
[6] لسان العرب ، ابن منظور (11\580)

اصطلاحاً : عرفها الفقهاء بعدة تعريفات كان الأقرب إلى الرجوع تعريف ابن نجيم فقد عرفها بالمعنى العام (رفع العقد) بالمعنى الخاص :"رفع عقد البيع ".[1]

يظهر لنا من هذا التعريف أن الرجوع والإقالة فيهما نفس المعنى وهو رجوع الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد ،**إلا أن الرجوع يختلف عن الإقالة** من حيث شرط ومحل كل منهما إذ أن من شروط صحة الإقالة رضا المتعاقدين وفي ذلك يقول ابن نجيم "وأما شرائط صحتها _ أي الإقالة _رضا المتعاقدين ، لأن الكلام في رفع عقد لازم ، وأما رفع ليس بلازم فلمن له الخيار ، بعلم صاحبه لا برضاه"[2]

ومن ذلك يتبين لنا مغايرة الإقالة عن الرجوع.

وبناءً على ما تقدم ، فـإن مفهوم الرجوع في العقود التي سأتناول ذكرها في هذا البحث لا يخرج عن هذه المعاني في الغالب .

المطلب الثاني : تعريف التبرع لغة واصطلاحاً .

أولاً/ التبرع في اللغة [3]:

تبرع بالعطاء: أعطى من غير سؤال، تفضل بما لا يجب عليه، غير طالب عوضا،التبرع: مصدر.

يقال: فعلت ذلك متبرعاً أي متطوعاً.

جاء في كتاب العين : هو يتبرع من قبل نفسه بالعطاء، إذا لم يطلب عوضا.

ثانياً/ التبرع اصطلاحاً :

لم يضع الفقهاء تعريفاً للتبرع (في حدود إطلاعي) ، وإنما عرفوا أنواعه كالوصية والوقف والهبة وغيرها، وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ماهيته فقط، ومع هذا فإن معنى التبرع عند الفقهاء كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع، لا يخرج عن كون التبرع بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً [4].

وقد قال الفقهاء في التبرع : "**بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو في المستقبل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا . فيشمل الهبة والوصية والوقف والعارية وغير ذلك** "

وعندما تعرض الفقهاء إلى تصنيف العقود ال مسماة أدرجوا التبرعات تحت زمرة التمليكات ، وجعلوها قسيماً للمعاوضات .

---

[1] البحر الرائق ، ابن نجيم (6\110)
[2] البحر الرائق ، ابن نجيم (6\110)
[3] انظر : القاموس الفقهي ،سعدي أبو حبيب (1\37)، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ،(1\50)، لسان العرب ، ابن منظور (8\8) ، العين ، الفراهيدي (2\135)
[4] الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية (10\56)

وقد قال المالكيۃ :" **عقود التبرعات : الصدقة والهبة والحبس والعمرى والإرفاق والصلة ومنه انقطاع الإمام ، والإخدام والإسكان ، والنحلة والعارية والهدية والمنحة والعرية ،والاغتلال والعطية والحباء والرهن وهو آكدها** "[1].

ومما سبق من الممكن أن نخلص إلى تعريف التبرع بأنه : "**أن يعطي الشخص من ماله لغيره بكامل إرادته ، بقصد التقرب لله عزوجل ونيل رضاه**"

الألفاظ ذات الصلة :

1. **التطوع :**

لغة : [طوع] فلان طوع يديك، أي منقاد لك. وفرس طوع العنان، إذا كان سلساً. والاستطاعة: الإطاقة[2].

وتطوع بالشيء تبرع به ،ومنه المُطَّوِّعة بتشديد الواو والطاء ،وهو اسم فاعل ،وهم الذين يتبرعون ، والأصل المتطوعة فأبدل وأدغم .[3]

اصطلاحاً :"اسم لما شرع زيادة على الفرض والواجب "[4]

وهو فرد من أفراد التبرع، فالتبرع قد يكون واجباً، وقد لا يكون واجبا، ويكون التطوع أيضا في العبادات، وهي النوافل كلها الزائدة عن الفروض والواجبات.

2. **البر :**

لغة: على الصدق والطاعة والصلة والإصلاح والاتساع في الإحسان إلى الناس. يقال: بر يبر: إذا صلح. وبر في يمينه: إذا صدق، والبر: الصادق. وأبر الله الحج وبره: أي قبله. ،والبِر بالكسر : الخير والفضل.[5]

ومن أسمائه سبحانه وتعالى: (البر) أي الصادق فيما وعد أولياءه.

اصطلاحاً : لا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه اللغوي، فهو عندهم: اسم جامع للخيرات كلها، يراد به التخلق بالأخلاق الحسنة مع الناس بالإحسان إليهم وصلتهم والصدق معهم، ومع الخالق بالتزام أمره واجتناب نهيه ،كما يطلق ويراد به العمل الدائم الخالص من المأثم.

---

(1) الفواكه الدواني ، النفراوي (2\153)

(2) الصحاح تاج اللغة ، الفارابي (3\1225)

(3) المصباح المنير ، الفيومي (ص227)

(4) التعريفات ، الجرجاني (1\61)

(5) انظر الصحاح تاج اللغة ،الفارابي (2\588) ،مقاييس اللغة ، ابن فارس (1\178)، المصباح المنير ، الفيومي (ص32)

3. **الهدية:**

لغة مأخوذ من هدى، يقال: أهديت للرجل كذا بعثت به إليه إكراماً [1].

واصطلاحاً: هي المال الذي أتحف به وأهدي لأحد إكراماً له .

والأصل الآخر الهدية: ما أهديت من لطف إلى ذي مودة. يقال: أهديت أهدي إهداء [2]

المطلب الثالث : مشروعية التبرعات

المسلم يحاول جاهداً التقرب لله عز وجل طمعاً في جنته وخوفاً من عقابه فيتجه إلى فعل الخير والقربات حتى ينال أعلى الدرجات ، ومن هذه الطاعات التبرع بالمال الذي يطهر نفس المسلم من البخل والشح ويجعله كريماً معطاءً .

وقد ثبتت مشروعية التبرع بالقرآن الكريم والسنة والإجماع .

أولاً/ القرآن الكريم :

1. قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ۖ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ۚ وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ ﴾ [3]

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على مشروعية التطوع ،والتبرع نوع من أنواع التطوع التي حثت عليها الآية الكريمة. "من تطوع خيرا التطوع": ما يأتيه المؤمن من قبل نفسه، فمن أتى بشيء من النوافل فالله يشكر [4].

وجاء في تفسير الثعالبي في رواية الحسن البصري أنه قال في تفسير الآية الكريمة أنها تعني الدين كله أي فعل غير المفترض عليه من صلاة أو زكاة أو نوع من أنواع الطاعة كلها [5] .

.

2. قوله تعالى : ﴿ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ ﴾ [6].

وجه الدلالة: في هذه الآية الكريمة نجد أن الله عز وجل طلب منا فعل الخير بغير وجه تحديد لهذا الخير ، لذلك نجد أن الآية الكريمة تشمل التبرع فهو نوع من أنواع الخير التي دلت عليه الآية.

---

(1) انظر مختار الصحاح ، الرازي (1\325) المصباح المنير ،أبو العباس (2\636)

(2) مقاييس اللغة ، ابن فارس (6\43)

(3) سورة البقرة (آية 189)

(4) الموسوعة القرآنية ، الأبياري (9\129)

(5) الكشف والبيان عن تفسير القرآن ، الثعالبي (2\29)

(6) سورة آل عمران(آية 115)

3.قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾.[1]

وجه الدلالة : حثت الآية الكريمة المسلمين على التعاون فيما بينهم على فعل الخير ، وفي تفسير الآية يقول سيد قطب : " وتعاونوا على البر والتقوى هو أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى ؛ أي ليعن بعضكم بعضاً ، وتحاثوا على أمر الله تعالى واعملوا به ، وانتهوا عما نهى الله عنه وامتنعوا وهذا موافق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «مَنْ دَلَّ عَلَى خَيْرٍ فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِ فَاعِلِهِ»[2]."[3]

ثانياً/ السنة النبوية :

1. فقد جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «كُلُّ سُلاَمَى عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، كُلَّ يَوْمٍ، يُعِينُ الرَّجُلَ فِي دَابَّتِهِ، يُحَامِلُهُ عَلَيْهَا، أَوْ يَرْفَعُ عَلَيْهَا مَتَاعَهُ صَدَقَةٌ، وَالكَلِمَةُ الطَّيِّبَةُ، وَكُلُّ خَطْوَةٍ يَمْشِيهَا إِلَى الصَّلاَةِ صَدَقَةٌ، وَدَلُّ الطَّرِيقِ صَدَقَةٌ» "[4]

وجه الدلالة : يدل الحديث الشريف على ثواب وأجر كل من تصدق بصدقة أو أعان مسلم اً، والتبرعات التي يبذلها المسلم من هبة وصدقة ووقف كلها من باب الصدقات التي حث الرسول صلى الله عليه وسلم ووعد كل من يقوم بها بالثواب والأجر العظيم

2. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "«مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلِ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ، وَلاَ يَقْبَلُ اللَّهُ إِلَّا الطَّيِّبَ، وَإِنَّ اللَّهَ يَتَقَبَّلُهَا بِيَمِينِهِ، ثُمَّ يُرَبِّيهَا لِصَاحِبِهِ، كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الجَبَلِ» [5]

وجه الدلالة : يبين الحديث قيمة التصدق وبيان أن الله يربي الصدقات لأصحابها فهي تجارة رابحة مع الله ، وعندما يتبرع الإنسان بماله ينال من الله عز وجل الثواب والأجر العظيم .[6] [6].

---

[1] سورة المائدة (آية 2)

[2] أخرجه أبو داوود في سننه ، كتاب الأدب ،باب الدال على الخير (4\333) رقم الحديث (5129).صححه الألباني ، صحيح الترغيب والترهيب (1\27)

[3] في ظلال القرآن ، سيد قطب (2\839)

[4] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد والسير ،باب من أخذ بالركاب ونحوه (4\56) رقم الحديث (2989)

[5] أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الزكاة، باب الصدقة من كسب طيب (2\108) رقم الحديث (1014) ، معنى (فلوه) : المُهر إذا فطم (تعليق مصطفى البغا على كتاب صحيح البخاري) .

[6] عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، ابن بطال ، (8\269)

3. عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مَا مِنْ يَوْمٍ يُصْبِحُ العِبَادُ فِيهِ، إِلَّا مَلَكَانِ يَنْزِلاَنِ، فَيَقُولُ أَحَدُهُمَا: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُنْفِقًا خَلَفًا، وَيَقُولُ الآخَرُ: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُمْسِكًا تَلَفًا"[1]

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ((لا حسد إلا في اثنتين)) يعني لا غبطة، ولا أحد يغبط على ما أعطاه الله سبحانه وتعالى من مال وغيره إلا في اثنتين فقط: الأولى: رجل أعطاه الله مالاً، فسلطه على هلكته في الحق، صار لا يبذله إلا فيما يرضي الله، هذا يحسد؛ لأنك الآن تجد التجار يختلفون، منهم من ينفق أمواله في سبيل الله، في الخيرات، في أعمال البر، إعانة فقير، بناء مساجد، بناء مدارس، طبع كتب، إعانة على الجهاد، وما أشبه ذلك. فهذا سلط على هلكته في الحق.

والثانية : رجل آتاه الله الحكمة يعني العلم، الحكمة هنا العلم كما قال الله تعالى: (وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ) (النساء: 113) ، ((فهو يقضي بها ويعلمها الناس)) يقضي بها في نفسه وفي أهله، وفي من تحاكم عنده، ويعلمها الناس أيضاً، ليس يقتصر على أن يأتيه الناس فيقول: إذا جاءوني حكمت وقضيت؛ بل يقضي ويعلم، ويبدأ الناس بذلك، فهذا لا شك أنه مغبوط على ما آتاه الله عز وجل من الحكمة. [2]

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الزكاة ،باب قوله تعالى (فأما من أعطى واتقى) (2\115) رقم الحديث(1442)

[2] شرح رياض الصالحين ، ابن عثيمين (3\403)

المبحث الثاني: كيفية الرجوع عن التبرع وتكييفه الفقهي

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع التصرفات في العقود.

المطلب الثاني: معنى التبرعات والعقود الداخلة فيها.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للرجوع عن التبرعات.

المطلب الأول : أنواع التصرفات في العقود[1] :

أولاً :تعريف العقد:

في اللغة: العقد هو الشد والربط، والجمع بين أطراف الشيء، وضده الحل.

كما يطلق على إحكام الشيء وتقويته[2]

أما اصطلاحاً : فيطلق الفقهاء كلمة العقد في اصطلاحهم على معنيين:

أحدهما –وهو المشهور–: "الربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثره الشرعي"[3] والعقد على هذا الإطلاق يستوجب وجود طرفين له، لكل طرف منهما إرادة تتفق وتتوافق مع إرادة الطرف الآخر، مثل البيع والإجارة والمزارعة والمساقاة والزواج وغيرها من العقود التي لا تتم إلا بارتباط طرفين.

والثاني –وهو أعم من الأول– بحيث لا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته؛ بل قد يكون من جانب واحد، فهو يشمل الارتباط الحاصل بين جانبين كالبيع والإجارة والزواج، كما يشمل التصرفات التي تتم من قبل طرف واحد كالطلاق والإبراء واليمين لما فيها من العزم والإرادة على تنفيذه، وهذا المعنى هو الشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة [4] فهو عندهم كل ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه فهو يسمى عقدًا عندهم.

ثانياً/ أنواع التصرفات في العقود :

التصرفات على نوعين : فعلية وقولية :

النوع الأول :التصرف الفعلي : وهو ما يحصل بالأفعال لا بالأقوال أي ما كان مصدره عملا فعليا غير اللسان ، ومن أمثلته :

الغصب : وهو أخذ الشيء قهراً وظلماً

وأعمال الصلاة من قيام وركوع وسجود وجلوس وغيرها من أفعال الصلاة

ومعظم الجنايات كالسرقة والقتل والزنا .

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية ، (30\234) الفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي (4/234-248)، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان (365-376)

[2] الصحاح تاج اللغة ، الفارابي (2\510)

[3] الملكية ونظرية العقد ، محمد أبو زهرة (171)

[4] انظر :نظرية العقد ، ابن تيمية (83)

النوع الثاني التصرف القولي : وهو الذي يكون مصدره القول دون الفعل ، ويدخل فيه الكتابة والإشارة هو نوعان :عقدي وغير عقدي(من العقد) ، والعقدي قد يكون عقدا ذا إرادة منفردة كما قد يكون ذا إرادتين أو أكثر .

والعقدي ذو الإرادة المنفردة يشمل جميع العقود التي ينفرد فيها المتصرف بإنشاء حق أو إسقاطه ، كما هو الحال في عقود التبرعات كالهبة والصدقة والوقف والوصية والعارية ، وكما هو الحال في العقود المنفردة غير التبرعية كالطلاق والظهار واليمين .

أما العقد ذو الإرادتين أو أكثر فهو الذي تشترك في إنشائه أرادتان أو أكثر ويحتاج إلى صيغة يتفق أصحاب تلك الإرادات عليها، وهذه تشمل العقود اللازمة كالبيع والإجارة والمزارعة ، والعقود غير اللازمة كالشركة والوكالة .

أما التصرف القولي غير العقدي فهو لا يتضمن إرادة منشئة أو مُنهي ة أو مسقطة للحقوق وإنما يترتب عليها أحكام شرعية ، وهذا النوع تصرف قولي محض ليس له شبه بالعقود ومن أمثلته الشهادة و الإقرار.

المطلب الثاني :معنى التبرعات والعقود الداخلة فيها [1].

العقود تختلف باختلاف المقصود منها ، ذلك لأن العقد قد يكون المقصود منه تمليك شيء سواء كان الملك من الأعيان أو المنافع ، وقد يكون المقصود من العقد هو الاستيثاق أو الحفظ ، وقد يكون الغرض منه إسقاط الحق في الشيء ، وقد يكون المقصود لإطلاق يد الشخص في شيء كان ممنوع عن التصرف فيه ، وقد يكون الغرض تقييد الشخص غيره ، ومنعه من تصرف كانت يده قد أطلقت فيه ، وقد يكون غير ذلك .

وقد قسم الفقهاء العقود إلى مجموعات ، تحتوي كل مجموعة منها على ما يندرج تحتها من عقود تتفق في مقاصدها ، والغاية الموجودة منها ، وأطلقوا على كل مجموعة اسماً خاصاً بها يميزها عن غيرها ، ومع هذا فيوجد عقود تدخل في أكثر من مجموعة واحدة لأن لها أكثر من خاصية ،

ومن هذه المجموعات عقود التمليكات :

وهي التي يكون المقصود منها تمليك الشيء ، فإن ورد التمليك على الأعيان كان بيعاً ، وإن ورد على المنافع كان إجارة أو إعارة ، وقد يكون التمليك بعوض وقد يكون بغير عوض ومن هنا كانت عقود التمليك نوعان :

---

[1] انظر: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية العفود ، بدران أبو العينين (486، 488) ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، عبد الكريم زيدان (ص312) ، رسالة ماجستير بعنوان :أحكام الرجوع في التبرعات الماليه في الفقه الإسلامي ، جهاد شرفات ، ص(12)

1. **عقود المعاوضات** ، وتسمى عقود المبادلات ، وهي ما قامت على أساس المبادلة بين المتعاقدين وعلى تمليك كل منهما ما للآخر ، سواء أكانت المبادلة مبادلة مال بمال كالبيع بجميع أنواعه ، الشامل للسلم والصرف والقرض والصلح عن إقرار ، أم كانت المبادلة مبادلة مال بمنفعة مال كالإجارة والاستصناع ، والمزارعة ، والمساقاة والمضاربة ، أم كانت مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال كالزواج والخلع ، أم كانت مبادلة منفعة بمنفعة كقسمة المنافع بطريق المهايأة الزمانية أو المكانية ، فكل ما فيه معنى المعاوضة والمبادلة بين طرفية فهو عقد معاوضة .
2. **عقود التبرعات :**

وهي التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلاً لما يعطيه ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما يأخذه ، فإن المتبرع لا يطلب عوضا عما تبرع به ، وذلك مثل الهبة والوصية والوقف والصدقة والإعارة ، وابراء المدين مما عليه حتى لا يبقى للدائم حق في مطالبته به ، وكالقرض لأن المقرض متبرع في تمكين المقترض من الانتفاع بالقرض ، والماحاباة في عقود المعاوضات ، والكفالة بأمر المكفول له ، والحوالة إذا لم تكن بأمر الحيل

هذا وعقود التبرعات والمعاوضات تفيد التمليك ، أي تمليك البدل في المعاوضات ، وتمليك ما تمَّ عليه التبرع في التبرعات ولذا أمكن أن يطلق عليهما عقود التمليكات.

المطلب الثالث :التكييف الفقهي للرجوع عن التبرعات [1] .

اتفق الفقهاء على أن التبرع ليس له حكم تكليفي واحد، وإنما تعتريه الأحكام الخمسة تبعاً لحالة المتبرع والمتبرع به :

فقد يكون التبرع واجباً في الوصية لتدارك قربة فاتته كزكاة وحج .

وقد يكون مندوبا : إذا كان ورثته أغنياء وهي في حدود الثلث .

وقد يكون مكروهاً :إذا أوصى لفقير أجنبي ، وله فقير قريب .

وقد يكون مباحاً : إذا أوصى بأقل من الثلث لغني أجنبي وورثته أغنياء .

وقد يكون حراما :إذا أوصى بمعصية او فعل محرم .

والحكم كذلك في باقي التبرعات كالوقف والهبة .

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية (10\69)

ومن خلال ما سبق من الممكن أن نعرف المقصود بالرجوع عن التبرعات:

" الرجوع عن العقود التي يقوم فيها المالك بإعطاء ما يملكه دون أن يطلب الثمن أو بدون مقابل ومن أمثلة هذه العقود الوصية والهبة والقرض والوكالة والإجارة وغيرها من العقود".

لذلك فإن التكييف الفقهي للرجوع عن التبرعات يعتمد على العقد الذي سي رجع به المتبرع ما تبرع به ففي كل عقد يختلف الرجوع عن العقد الآخر على حسب الآثار المترتبة على كل عقد.

المبحث الثالث :عقود التبرع وحكم الرجوع فيها .

ويشتمل على ثلاث مطالب:

المطلب الأول :تعريف العقود لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني:العقود غير اللازمة لطبيعة العقد

المطلب الثالث :العقود اللازمة لوجود الخيار.

المطلب الأول :

تعريف العقد لغة واصطلاحاً

أولاً/العقد في اللغة [1]:

نقيض الحل ، والعقد : العهد ، والجمع عقود .

وفي معجم مقاييس اللغة : " العين والقاف والدال : أصل واحد يدل على شد ،وشدة وثوق وإليه ترجع فروع الباب كلها "

عقد: العقد: عقد البناء [والحبل] والعهد والبيع وما أشبه ذلك.

قد جاء في كتاب الله – تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾ [2]: من السواحر اللواتي يعقدن في الخيوط

وفي المصباح: قيل: عقدت البيع ونحوه، وعقدت اليمين وعقدتها بالتشديد توكيد، وعاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته، ومعقد الشيء مثل مجلس: موضع عقده، وعقدة النكاح وغيره: إحكامه وإبرامه، والجمع عقود

ثانياً/العقد اصطلاحاً:

يطلق على معنيين ، معنى عام ومعنى خاص .

المعنى العام :

"هو كل ما يعقده (يعزمه) الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه "[3]

وعلى ذلك يسمى البيع والنكاح وسائر المعاوضات بالعقود ، لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به وسمي اليمين على المستقبل عقدا ، لأن الحالف ألزم نفسه بالوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك ، وكذلك العهد والأمان ، لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عاقد وكذلك النذور وما يجري مجرى النذور .[4]

---

[1] انظر : مجمل اللغة لابن فارس ، الرازي (1\620) ، معجم مقاييس اللغة ، الرازي (4\89) ،لسان العرب ، ابن منظور (3\296، 297) ، المصباح المنير ، الفيومي (2\421)

[2] سورة الفلق (آية4)

[3] أحكام القرآن ، الجصاص (2\295،294)

[4] المرجع السابق .

ومن هذا الإطلاق العام قول الألوسي في تفسير قوله تعالى : ﴿أَوۡفُوا بِالۡعُقُودِ﴾[1] ، حيث قال: المراد بها يعم جميع ما ألزم الله عباده وعقد عليهم تكاليفه والأحكام الدينية وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوهما مما يجب الوفاء به ([2])

المعنى الخاص :

وبهذا المعنى يطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل ، جاء في التعريفات الفقهية في تعريف العقد :

1. "هو ربط أجزاء التصرف شرعا بالإيجاب والقبول [3]، أو هو التزام المتعاقدين وتعمدها أمرا، فهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول وجمعه العقود. "[4]

وبهذا المعنى عرفه الزركشي بقوله : "ارتباط الإيجاب والقبول الالزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما "[5]

2. "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[6]
3. أو هو: "تعلُّق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يَظهر أثرُه في المحل "[7]

ومن اللافت للنظر في تعريف العقد عند الفقهاء قولهم: "شرعاً" لإخراج الارتباط بين المتعاقدين على وجه غير مشروع، كارتباط المتعاقدين بعقد –ربا–أخذ زيادة بدون عوض، ولا بُدَّ من التأكد في العقود المالية المصرفية أن تكون مشروعة.

وموضوع البحث هنا العقد بالمعنى الخاص .

التعريف الراجح :

التعريف الأخير الذي ينص على: "**تعلُّق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يَظهر أثرُه في المحل**" وذلك للأسباب التالية :

1. أن يكون هناك توافق بين القبول والإيجاب أي الالتزام به .
2. أن تترتب آثار على هذا العقد ولا يكون إنشائياً فقط .

---

(1) سورة المائدة (آية 1)

(2) تفسير روح المعاني ، الألوسي (6\48)

(3) الإيجاب هو (طلب الشارع الفعل على سبيل الإلزام، وهو بهذا يخالف الاختيار) أما القبول فهو (علامة على الرضا بالشيء في العقود) انظر الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية (32\303) و ((7\202)

(4)التعريفات الفقهية ، البركتي (1\149)

(5) المنثور (2\397)

(6) مجلة الأحكام العدلية ،لجنة مكونة من عدة فقهاء (1\29) المادة (103,104)

(7) شرح العناية على الهداية ، البابرتي (5\74)

ثالثاً/ الألفاظ ذات الصلة :

1. الالتزام

لغة : من لزم لزوماً ، أي ثبت ودام ، يقال: لزمه المال : وجب عليه ، ولزمه الطلاق وجب عليه حكمه ، وألزمته المال والعمل فالتزم ، والالتزام الاعتناق [1]

اصطلاحاً :"إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما عليه من قبل"

قال الحطاب : إنه إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقاً أو معلقا على شيء وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك ، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام ، والالتزام أعم من العقد بالمعنى الخاص[2].

2. التصرف

لغة : التقلب في الأمور ، والسعي في طلب الكسب [3] .

اصطلاحاً :ويفهم من كلام الفقهاء أن التصرف عندهم هو : **"ما يصدر عن الشخص بإرادته ، ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة ، ويشمل التصرف في الأفعال والأقوال وبناء على ذلك فإن التصرف أعم من العقد".**

3. العهد والوعد .

لغة : الوصية، يقال :عهد إليه يعهد : إذا أوصاه ، والعهد : الأمان والموثق والذمة ،

اصطلاحاً : حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، وسمي الموثق الذي يلزم مراعاته عهداً، وعهد الله تعالى يكون تارةً بما ركزه في عقولنا، وتارة بما أمرنا به، والمعاهد في الشرع يختص بمن يدخل من الكفار في عهد المسلمين .[4]

فهذا هو المعنى قريب من معنى العقد بالإطلاق العام وأعم منه بالإطلاق الخاص .

المطلب الثاني:العقود غير اللازمة لطبيعة العقد

اتفق الفقهاء على أن العقد إذا وقع صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانه، أصبح لازما لكلا العاقدين ، ليس لأحد الرجوع عنه إلا لسبب يعطيه حق الرجوع[5] .

قال الأستاذ السنهوري : **"إذا كان العقد قابلا لأن يرجع فيه أحد العاقدين بإرادته وحده دون توقف على رضا العاقد الآخر ، إما لأن طبيعته تقتضي ذلك وإما لأن فيه خيارا "[1]**

---

[1] لسان العرب ، ابن منظور (12\542) ، المصباح المنير،الحموي (2\552)

[2] فتح العلي المالك ، الحطاب (1\218،217)

[3] انظر : القاموس المحيط الفيروز أبادي (1\827)، لسان العرب ، ابن منظور (9\189) ، والمصباح المنير، الحموي (1\338)

[4] الموسوعة الجامعة في الأخلاق والآداب ،الحزيمي (ص1379)

[5] انظر: حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين (3\21)، مواهب الجليل ، الحطاب (3\457) ، حاشية البحيرمي (4\209) الإنصاف ، المرداوي (8\304)،

قبل أن نتعرف على العقود الغير لازمة، ينبغي تعريف اللزوم .

اللزوم لغة :

مصدر، فعله لزم يلزم. يقال: لزم فلان فلانا أي: كان معه فلم يفارقه، ومثله في المعنى لازمه ملازمة ولزاما، والتزمه بمعنى: اعتنقه، واللزوم أيضا: الملازمة للشيء والتمسك به أو المداومة عليه،

عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحَبُّ الْأَعْمَالِ إِلَى اللهِ تَعَالَى أَدْوَمُهَا، وَإِنْ قَلَّ» ، قَالَ: وَكَانَتْ عَائِشَةُ إِذَا عَمِلَتِ الْعَمَلَ لَزِمَتْهُ[2]

ولزمه المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق وجب حكمه وهو قطع الزوجية[3]

أما اللزوم اصطلاحاً :

فإنه في نظرية العقد[4] يقع على معنيين :

الأول :"**إنشاء الالتزامات**" .

الثاني: "**عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة** ".

الألفاظ ذات الصلة:

الجواز:

لغة: الصحة والنفاذ يقال: جاز العقد: نفذ ومضى على الصحة، وأجزت العقد: جعلته جائزاً نافذاً[5] .

اصطلاحاً : قال الزركشي: يطلق على أمور:

أحدها: "على رفع الحرج، أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها".

الثاني: "على مستوى الطرفين، وهو التخيير بين الفعل والترك".

الثالث: "على ما ليس بلازم، وهو اصطلاح الفقهاء في العقود".

والصلة بين اللزوم والجواز أن الجواز في بعض معانيه يضاد اللزوم[6] .

---

(1) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، السنهوري (4\131)

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل ونحوه ،(1\541) رقم الحديث (738).

(3) انظر لسان العرب، ابن منظور (5\405) ، القاموس المحيط ، الفيروز أبادي (1\317)، المصباح المنير، الحموي (2\552).

(4) المدخل للفقه الإسلامي ، مصطفى الزرقا (1\513)

(5) المصباح المنير ، الحموي (2\321)

(6) المنثور في القواعد ، الزركشي (2\7)

تعريف العقد غير اللازم باعتباره مركباً إضافياً .

عرف ابن نجيم العقد غير اللازم بقوله : " **ما كان مشروعا بأصله ، ووصفه ، ولم يتعلق به حق الغير ، وفيه الخيار** "[1]

فالقسم الأول من التعريف يتعلق به العقد غير اللازم لطبيعته ، والقسم الآخر يتعلق بالعقد غير اللازم بسبب الخيار.

أو هو : "**كل عقد يستطيع أحد طرفيه أن يفسخه بدون توقف على رضا الآخر** "[2]

ومثاله : الوكالة التي بغير أجر لأنها إن كانت بأجر تكون إجارة وتصبح من العقود اللازمة ، وكذا الشركة فكل من الشريكين له أن يفسخ العقد متى شاء رضي الشريك الآخر أو لم يرضَ.

أقسام العقد غير اللازم :

عدم اللزوم يكون إما من جانبين أو من جانب واحد ، وعليه يقسم العقد غير اللازم إلى قسمين :

1. **جائز من الطرفين** : وهو العقد الذي يحق لكلا العاقدين الرجوع عنه ، والتحلل منه دون توقف على إرادة ورضا العقد الآخر ، في حال توافرت شروط الرجوع وانتفت موانعه . [3]

ومثال على ذلك ما أورده الكاساني قي كتابه بدائع الصنائع عن الشركة : "أنها عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ، إلا أن من شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه، أي بعلمه، حتى لو فسخ بمحضر من صاحبه جاز الفسخ، وكذا لو كان صاحبه غائبا، وعلم بالفسخ، وإن كان غائبا ولم يبلغه الفسخ؛ لم يجز الفسخ ولم ينفسخ العقد؛ لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه"[4]

2. لازم من طرف وجائز من الطرف الآخر : وهو العقد اللازم في حق أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيحق لمن هو غير لازم في حقه الرجوع عنه والتحلل منه بإرادته المنفردة ، دون التوقف على إرادة ورضا العاقد الأخر . [5]

---

[1] البحر الرائق ، ابن نجيم (6\75)

[2] تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية العقود ، بدران أبو العينين (ص501)

[3] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\77) ، الذخيرة ، القرافي (8\53) ، مغني المحتاج ، الشربيني (2\219) ، المغني ، ابن قدامة (4\24)

[4] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\77).

[5] المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا (1\525) والمرجع السابق .

المطلب الثالث :العقود اللازمة لوجود الخيار.

من أهم الأمثلة على العقود اللازمة لوجود الخيار هو البيع ، فنجد أن ابن نجيم قد عرف البيع اللازم بقوله : "**ما كان مشروعا بأصله ووصفه ، ولم يتعلق يه حق الغير وفيه الخيار**"[(1)]

أما الكاساني فقد عرفه في كتابه بدائع الصنائع بأنه "**هو أن يكون البيع خاليا عن خيارات أربعة : خيار التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية ، فلا يلزم _البيع_ مع وجود هذه الخيارات** "[(2)]

وعند الحنفية العقد الفاسد منعقد من حيث الأصل لصدوره عن أهله في محله وتمام ركنه وهو الصيغة، لكن فسد لوصفه أي لفقده شرطا من شروط الصحة، كاشتمال البيع على جهالة المبيع أو الأجل، أو على شرط مفسد، أو ربا.

والعقد الفاسد لا يكون لازما، لأنه مستحق الفسخ لحق الله تعالى: لمخالفته الشرع، لكن قد يصح ويلزم إن قام العاقدان بإزالة الوصف المفسد. كإسقاط الأجل المجهول ممن له الحق فيه، وكذا لو باع المشتري ما اشتراه فاسدا أو رهنه، فإن شراءه يلزم، فلو عاد إليه بفسخ أو إقالة، عاد الجواز [(3)]

ومنه قول الماوردي " **الخيار يرفع اللزوم بالكلية**"[(4)]

تعريف الخيار لغة :

اسم مصدر من (الاختيار) وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منهما (اختار) . وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئت. وخيره بين الشيئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما[(5)]

اصطلاحاً : له تعريفات كثيرة إلا أنها في الغالب تناولت هذا اللفظ مقرونا بلفظ آخر لأنواع الخيارات مثل خيار الشرط وخيار والرؤية وغيره دون أن يقصد بالتعريف (الخيار) عموماً، على أنه يمكن استخلاص تعريف للخيار من حيث هو من خلال تعريفات أنواع الخيار بأن يقال: "**هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي**"[(6)]

---

(1) البحر الرائق ، ابن نجيم (6\75)

(2) بدائع الصنائع ، الكاساني (2\546)

(3) انظر حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين (4\127) ، الاختيار لتعليل المختار ، أبو الفضل الحنفي (2\22).

(4) الإنصاف ، المرداوي (4\482)

(5) انظر مقاييس اللغة لابن فارس ، الرازي (2\232) ،تاج العروس، الزبيدي (11\243) ، لسان العرب، ابن منظور (2\22) ، الكليات ، الكفوي (1\475).

(6) الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية (20\41)

وأيضا عرفه الشربيني (**هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه**) [1]

شروط ثبوت الخيار .

1. كون العقد محل الخيار من عقود المعاوضات المالية المحضة ، فلا يثبت في الصلح عن دم أو الخلع أو المهر [2]
2. أن يكون محل العقد مما يتعين بالتعيين ، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار.[3]

وجه ذلك : إن ما يتعين بالتعيين يملك بالعقد ، وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد ، وإنما يملك بالقبض والرجوع بسبب الخيار إنما يكون فيما يملك بالعقد .[4]

ومثال ذلك كما جاء في بدائع الصنائع : "لو اشترى عينا بدين فللمشتري الخيار ولا خيار للبائع، وإنما كان كذلك؛ لأن المبيع إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا ينفسخ العقد برده؛ لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد، وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله، فإذا قبض يرده هكذا إلى ما لا نهاية له"[5]

الفرق بين العقد غير اللازم بطبيعته والعقد غير اللازم لوجود الخيار.

من خلال ما سبق يتبين أنهما يتشابهان في كون كل منها عقدا غير لازم ويختلفان في كون صفة اللزوم في العقود اللازمة بطبيعتها صفة أصلية لا تتغير ، أما العقود غير اللازمة لدخول الخيار ، فصفة عدم اللزوم فيها مؤقتة ، تزول بزوال سببها وهو الخيار بوجود ما يسمى عند الفقهاء : مسقطات الخيار أو موانع الخيار.[6]

---

(1) مغني المحتاج ، الشربيني (2\402)

(2) انظر : بدائع الصنائع ، الكاساني (5\292) ، حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين (4\593)

(3) بدائع الصنائع ، الكاساني (5\292)

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) رسالة ماجستير بعنوان (أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي) إعداد : أنس جابر.

المبحث الرابع

عقود التبرع ومدى جواز الرجوع والمبادلة فيها

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : عقد الوقف والرجوع فيه .

المطلب الثاني: عقد العمرى والرجوع فيه .

المطلب الثالث : عقد الكفالة والرجوع فيه.

المطلب الأول :عقد الوقف والرجوع فيه.

أولاً/ تعريف الوقف لغة واصطلاحاً

الوقف لغة :

مصدر وقفت الدابة ووقفتها.وقفت الدار وقفا.يقال للذي يأتي الشيء ثم ينزع عنه: قد أوقف.

قال الشافعي رحمه الله: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته، إنما حبس أهل الإسلام، وسمي وقفا؛ لأن العين موقوفة، وحبسا؛ لأن العين محبوسة.

الوقف اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الوقف بتعريفات مختلفة أذكر منها :

الحنفية : "الوقف شريعة عبارة عن: حبس المملوك عن التمليك من الغير "[1]

المالكية : "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً "[2]

الشافعية: " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، ويجمع على وقوف وأوقاف"[3]

الحنابلة : "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة" [4]

التعريف الراجح :

ترى الباحثة أن تعريف الشافعية هو التعريف الراجح للأسباب التالية:

1. تعريف جامع مانع حدد كيفية الانتفاع بالوقف .

2. أنه جعل التعريف في التصرف المباح وهو المقصود الأساسي من الوقف .

ثانياً/ مشروعية الوقف :

ثبتت مشروعية الوقف عند الفقهاء بالكتاب والسنة وعمل الصحابة –رضي الله عنهم[5] .

أولاً/ القرآن الكريم .

1. قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[6]

---

(1) البناية شرح الهداية ، الغيتابي (7\4422)
(2) منح الجليل ، عليش (8\108)
(3) مغني المحتاج ، الشربيني (3\522)
(4) الكافي ، ابن قدامة (5\443)
(5) انظر :البحر الرائق ، ابن نجيم (5\203) ، الفواكه الدواني ، النفراوي (2\150) ،مغني المحتاج ،الشربيني (2\376) ، كشاف القناع ، البهوتي (4\240)
(6) سورة الحج (آية 77)

وجه الدلالة : يقول الزحيلي في تفسيره للآية : أن الله عز وجل خلق الإنسان لعبادته وطاعته على أكمل وجه وأعطاه عبادات أخرى يقوم بها زيادة غير المفروضة وحثه على فعلها وقد كان الوقف أحدها حتى ينتفع بها المسلمون وهذا ما أوضحه قوله تعالى : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾ (1)

2. قال تعالى : ﴿ لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ (2)

وجه الدلالة : حثت الآية الكريمة على فعل الخير وإنفاق المال في وجوه البر والإحسان ، جاء في الظلال : "يحبب للمسلمين أن ينفقوا مما يحبون من مال في هذه الدنيا، ليجدوه عند الله مدخراً يوم القيامة "(3)

ففي هذه الآيات بمجموعها دليل على ثواب فعل الخير والحث عليه والوقف من أبواب الخير التي حض الإسلام عليها فكان من المفهوم لهذه الآية ومن ضمنها الوقف.

ثانياً/ السنة النبوية :

1. عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ "(4)

وجه الدلالة : في الحديث دليل على أن عمل الميت ينقطع بموته وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة لكونه كان سببها فإن الولد من كسبه وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف (5)

2. عن عمرو بن الحارث، قال: «مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا بَغْلَتَهُ الْبَيْضَاءَ وَسِلَاحَهُ وَأَرْضًا تَرَكَهَا صَدَقَةً» (6)

وجه الدلالة : دل الحديث على أن النبي ترك أرضاً موقوفة فدل ذلك على جواز الوقف

ثالثاً/ عمل الصحابة –رضوان الله عليهم –:

(1) التفسير الوسيط للزحيلي ، الزحيلي (2\1673)
(2) سورة آل عمران (آية 92)
(3) في ظلال القرآن ، سيد قطب (1\409)
(4) أخرجه الترمذي في سننه ،كتاب أبواب الأحكام ،باب الوقف (2\652) رقم الحديث (1376) ، صححه الألباني ، صحيح الترغيب والترهيب (1\18)
(5) شرح النووي على صحيح مسلم ، النووي (11\85)
(6) أخرجه النسائي في سننه ، كتاب الأحباس ، (6\229) ، (غير متمول) أي: غير متخذ بذلك مالاً.، صححه الألباني ، مشكاة المصابيح (3\1649)

3. عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ بِخَيْبَرَ أَرْضًا، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» ، فَتَصَدَّقَ عُمَرُ أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ فِي الفُقَرَاءِ، وَالقُرْبَى وَالرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ، لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ (1)

وجه الدلالة : قال ابن بطال في شرح الحديث : "هذا الحديث أصل فى إجازة الحبس والوقف"(2)

رابعاً/ الإجماع :

قال جابر رضي الله عنه: ما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من صدقة مؤبدة لا تشترى أبدا ولا توهب ولا تورث(3)

وقال ابن قدامة: وهذا إجماع من الصحابة رضوان الله عليهم فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا(4) .

وقال ابن رشد: الأحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده (5) .

يقول ابن عابدين: أن الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأصحابه، وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده، والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعند أبي حنيفة يجوز جواز الإعارة فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي،أو يخرجه مخرج الوصية (6)

حكم الرجوع في عقد الوقف قبل القبض.

تحرير محل النزاع :اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الوقف واختلفوا في حكم الرجوع في عقد الوقف بسبب طبيعة العقد ، والسبب في الخلاف يرجع إلى اختلافهم في شرط القبض هل هو شرط صحة أم شرط تمام ؟

ولإيضاح ذلك سأعرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة ، فقد اختلفوا على قولين :

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب ،(4\12) رقم الحديث (2772)
(2) شرح صحيح البخاري ، ابن بطال ، باب الوقف كيف يكتب ؟ (8\193)
(3) أحكام الأوقاف ، الخصاف ، ص6
(4) المغني ، ابن قدامة (5\599)
(5) منح الجليل ، ابن رشد (4\34)
(6)بدائع الصنائع ، الكاساني (6\219،218) ، حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين (3\358)

القول الأول :

الوقف لا يفتقر للقبض بل يتم ويلزم بدونه وعليه ليس للواقف الرجوع عنه بعد وقوعه وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والراجح عند الحنابلة .[1]

وقد استدلوا على ذلك بالسنة النبوية والقياس :

أولاً/السنة النبوية .

"عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مالاً قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ قَالَ: فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ، فَقَالَ: غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا"[2]

وجه الدلالة : جاء الحديث مطلقاً من غير تقيد بشرط القبض ،ولو كان القبض شرطا لبينه الرسول صلى الله عليه وسلم لسيدنا عمر بن الخطاب –رضي الله عنه –

قال الإمام الشافعي :

"لم يزل عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– المتصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يلي فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله عز وجل ،ولم يزل علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– يلي صدقته بينبع حتى لقي الله عز وجل ولم تزل فاطمة رضي الله عنها– تلي صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى "[3]

ثانياً/ القياس[4]

قاسوا الوقف على العتق بجامع أن الوقف تبرع ي منع الهبة والبيع والميراث فيلزم بمجرد اللفظ .

القول الثاني :

الوقف لا يلزم إلا بقبضه، فإن لم يتم القبض يجوز الرجوع عنه، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية ، ورواية عن الإمام أحمد[1]

---

(1) انظر :كشاف القناع ، البهوتي (4\254) ، المغني ، ابن قدامة (5\249) ، الإنصاف ، المرداوي (7\36)، إرشاد السالك ،شهاب الدين (1\107) ،منهاج الطالبين ،النووي (1\170)

(2)أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الوصايا،باب الوقف كيف يكتب ،(4\12) رقم الحديث (2772)_ (غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا) أَيْ غَيْرَ مُجَمِّعٍ لِنَفْسِهِ مِنْهُ رَأْسَ مَالٍ ،(تجفة الأحوذي،المباركفوري ،(1375)

(3) الأم ، الشافعي (4\53)

(4) المغني ، ابن قدامة (5\349) ، شرح منتهى الإيردات ، البهوتي (2\406) ، المبدع ، ابن مفلح (5\328)

واستدلوا بفعل الصحابة والقياس .

أولاً/ **فعل الصحابة .**

أن سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه–جعل وقفه بيد ابنته حفصة رضي الله عنها وأنه إنما فعل ذلك ليتم الوقف ، فدل ذلك على أن الوقف لا يتم إلا بتسليمه إلى المتولي.[2]

يجاب عنه :إنه لم يفعل ذلك لإتمام الوقف وإنما لانشغاله وخوف التقصير منه في أوانه ، أو ليكون في يدها بعد موته[3]

ثانياً/ القياس .

قاسوا الوقف على الهبة والوصية ، بجامع أنهما تبرع بمال لم يخرجه عن المالية ، فلم يلزم بمجرده .[4]

يجاب عنه : إنه قياس مع الفارق ، لأن الهبة تمليك مطلق والوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة فهو بالعتق أشبه ، فإلحاقه به أولى .[5]

القول الثالث :

الوقف عقد جائز غير لازم قبل القبض بلا كراهة وبعد القبض مع الكراهة . وهو رواية عن أحمد .

واستدلوا بالمعقول :

أن الوقف تبرع بمال؛ فلا يخرجه ذلك عن المالية، فلم يلزم بمجرد اللفظ كالهبة والوصية.([6])

الرأي الراجح :

يرى الباحث رجحان القول الأول وهو قول الجمهور القائل بلزوم عقد الوقف بمجرد وقوعه باللفظ وعدم جواز الرجوع فيه وذلك للأسباب التالية:

1. قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة .

---

(1) المبسوط ، السرخسي (12\36) ، البحر الرائق ، ابن نجيم (5\213) ، المغني ، ابن قدامة (5\349) ، المبدع ، ابن مفلح (5\328)

(2) المبسوط ، السرخسي (12\36) ، البحر الرائق ، ابن نجيم (5\213) ، المغني ، ابن قدامة (5\349) ، المبدع ، ابن مفلح (5\328).

(3) المرجع السابق

(4) شرح منتهى الإيرادات ، البهوتي (2\6) ، المغني ، ابن قدامة (5\349)

(5) المبدع ، ابن مفلح (5\328) .

(6)حاشية ابن عابدين ،ابن عابدين (4\337) ، كشاف القناع ،البهوتي (4\254)

2. إن أدلة الفريق الثاني ليست في مكانها ، فالوقف يخالف الهبة وغيرها من التبرعات التي تقوم على الاستغناء عن الأصل .

حكم الرجوع في عقد الوقف بعد القبض :

تحرير محل النزاع :

اختلف الفقهاء في حكم الرجوع في عقد الوقف بعد القبض ، وسبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في صفة عقد الوقف ، ولإيضاح ذلك نقول : اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول :

عقد الوقف بعد القبض عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبه قال الصاحبان من الحنفية[1] ،

واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية وإجماع الصحابة

أولا/السنة النبوية :

1. "عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنْ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ قَالَ: فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ، فَقَالَ: غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا"[2] .

وجه الدلالة :دل الحديث بمنطوقه على عدم جواز بيع الموقوف أو توريثه أو هبته وهذا إنما يقتضي لزومه وعدم جواز الرجوع عنه.

2. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: " إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ)[3]

---

[1] انظر: الشرح الكبير ، الدردير (4\75) ، روضة الطالبين ، النووي (5\342) ، المغني ، ابن قدامة (5\34) ، بدائع الصنائع ، الكاساني (6\219،218)

[2] اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا ،باب الوقف كيف يكتب ،(4\12) رقم الحديث (2772)

[3] أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الهبات، باب ما يلحق الإنسان من ثواب بعد موته ، (3\1255) رقم الحديث (1631)

وجه الدلالة :نص الحديث على انقطاع عمل الإنسان بموته ، باستثناء ماسبق ذكره ، ومنها الصدقة الجارية إلا بحبسها ، فدل الحديث على لزوم الوقف ، وعدم جواز ال رجوع عنه ، وقد فسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف.[1]

ثانيا/ إجماع الصحابة .

روي عن جابر: أنه قال: " لم يبقَ في أصحاب النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – من له مقدرة إلا وقد وقف".

وروي: أن عمرو بن العاص قدم من اليمن إلى المدينة فقال: (لم يبق في المدينة لأهلها شيء إلا وهو وقف) .

وروي: أن عليًا – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – حفر بئرًا بـ: ينبع، فخرج ماؤها مثل عنق البعير.

فقيل: بخت الوارث. قال: فتصدق بها علي وكتب: (هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب ابتغاء وجه الله، وليصرفه عن النار، ويصرف النار عنه ينظر فيه الحسن ما عاش، ثم الحسين، ثم ذوو الرأي من ولده) .

وهذا إجماع من الصحابة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ – على الوقف.)[2]

القول الثاني :

عقد الوقف بعد القبض عقد جائز ، يجوز الرجوع عنه ، إلا في وقف المسجد أو يوصي بعد موته فيلزم ، وهو قول الإمام أبي حنيفة –رحمه الله–[3] ،

واستدل على ذلك بالسنة النبوية وقول الصحابي :

أولا/ السنة النبوية .

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَبْدِ رَبِّهِ , جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ حَائِطِي هَذَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ، فَجَاءَ أَبَوَاهُ فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَانَ قِوَامَ عَيْشِنَا، فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ مَاتَا فَوَرِثَهُمَا ابْنُهُمَا بَعْدَهُمَا) [4]

وجه الدلالة :أن الرسول صلى الله عليه وسلم رد هذه الصدقة ولو كانت لزاما لما ردها عليه السلام.

يجاب عنه:أن الحديث ليس فيه ذكر الوقف وإنما هو وراد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع [1]

---

[1] نيل الأوطار ، الشوكاني (6\38) ،سبل السلام ، الصنعاني (2\126)

[2] البيان في مذهب الإمام الشافعي ،أبو الحسين العمراني (8\55)

[3] المبسوط ، السرخسي (12\27) ، تبيين الحقائق ، الزيلعي (3\326) .

[4] أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الأحباس ، باب : وقف المساجد (4\201) رقم الحديث (17).

ويحتمل أن الحائط لهما وكان هو يتصرف نيابة عنهما ، فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما ، فلم ينفذاه، وأتيا النبي عليه السلام فرده إليهما.[2]

ثانياً/ قول الصحابي .

ما روي عن الزهري : أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قال : لولا أني ذكرت صدقاتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها [3]

يجاب عنه: أنه حديث منقطع، لأن ابن شهاب لم يدرك سيدنا عمر رضي الله عنه.[4]

الرأي الراجح :

من خلال النظر في آراء الفقهاء ومناقشة ما استدلوا به ، ترى الباحثة أنه لا خلاف بين الفقهاء في لزوم عقد الوقف بعد القبض وذلك للأسباب التالية :

1. ترجيح الرواية التي تقضي بعدم جواز الوقف عند الإمام أبي حنيفة ، أما إن رجحنا الرواية الثانية التي تقضي بجواز الرجوع في الوقف وعدم لزومه فيعتذر للإمام أبي حنيفة أنه لم يبلغه حديث سيدنا عمر رضي الله عنه ، قال أبو يوسف : هذا لا يسع أحد خلافه –يعني حديث عمر رضي الله عنه ولو بلغ أبي حنيفة لقال به .[5]

2. إجماع الصحابة على الوقف وعدم رجوعهم فيه .

المطلب الثاني :عقد العمرى والرجوع فيه.

أولاً/ تعريف العمرى لغة واصطلاحاً.

العمرى في اللغة:

بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة ,يقال مكان عامر: ذو عمارة. ويقال لساكن الدار: عامر والجميع عمار.

والعمرى: أن يقول الرجل للرجل: داري هذه لك عمرك أو يقول: داري هذه لك عمري، فإذا قال ذلك وسلمها إليه كانت للمعمر ولم ترجع إلى المعمر إن مات.[6]

ومنه قوله تعالى: ﴿وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[7].

---

[1] المغني ، ابن قدامة (5\349).

[2] المرجع السابق.

[3] فتح الباري ، ابن حجر العسقلاني ،باب الوقف كيف يكتب (5\402)

[4] المرجع السابق.

[5] تحفة الأحوذي ، المباركفوري (4\521) ، فتح الباري ، ابن حجر (5\403)

[6] الصحاح تاج اللغة ، الفارابي (2\757) ، تهذيب اللغة ،أبو منصور (2\234) ،مختار الصحاح ، الرازي (1\218) ، لسان العرب ، ابن منظور (4\603)

[7] سورة هود (آية61)

العمرى اصطلاحاً :

تنوعت تعريفات الفقهاء في العمرى ، سأذكر منها ما يلي :

الحنفية :

"هي أن يجعل داره له عمره، فإذا مات ترد عليه"[1]

المالكية :

"عرفها ابن عرفة بقوله: هي تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء"[2]

الشافعية :

" أن الموهوب يكون للمعمر ما بقي، فإذا مات، لم يخلفه الوارث، ولم يقم مقامه. هذا معنى اللفظ، وكانت العرب تعنيه وتريده، وتبني النحلة على رجوع الموهوب إلى الواهب إذا مات المتهب"[3]

جاء في البيان : العمرى نوع من الهبة تفتقر إلى الإيجاب والقبول، ولا تلزم إلا بالقبض، ولا يصح القبض فيها إلا بإذن الواهب[4].

وهي على وجوه:

أحدها: أن يصرح بأنها للمعمر ولورثته من بعده، فهذه هبة محققة، يأذها الورثة بعد موته.

وثانيهما: أن يعمرها، ويشترط الرجوع إليه بعد موت المعمر وفي صحة هذه العمرى خلاف، لما فيها من تغيير وضع الهبة.

وثالثها: أن يعمرها مدة حياته، ولا يشترط الرجوع إليه، ولا التأبيد، بل يطلق [5]

من هذه التعريفات نخلص إلى أن العمرى نوع من عقود الإرفاق والتبرعات التي حث عليها الإسلام ، وغالبا ما يدرجها العلماء تحت (الهبة) فهي تشترك معها بأنها بلا عوض كما فهمنا من التعريفات .

---

[1] الاختيار ، أبو الفضل الحنفي (3\53)
[2] الفواكه الدواني ،النفراوي (2\162)
[3] نهاية المذهب ، الجويني (8\419)
[4] البيان في مذهب الإمام الشافعي ، العمراني (8\137)
[5] إحكام الإحكام ، ابن دقيق العبد (حديث قضى رسول الله بالعمرى لمن وهبت له)(2\175)

ثانياً/ مشروعية العمرى .

العمرى مشروعة في السنة النبوية وذلك للأدلة التالية:

1. عن جابر رضي الله عنه، قال:« قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالعُمْرَى، أَنَّهَا لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ »[1]
2. عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ »[2]
3. عن زيد بن ثابت، «أن النبي صلى الله عليه وسلم، جعل العمرى للوارث» [3]
4. عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: « «العُمْرَى جَائِزَةٌ».[4]

وجه الدلالة :يستفاد من مجموع هذه الأحاديث أن العمرى جائزة ، جاء في شرح السنة : "قال الإمام: العمرى جائزة بالاتفاق، وهي أن يقول الرجل لآخر: أعمرتك هذه الدار، أو جعلتها لك عمرك، فقبل، فهي كالهبة إذا اتصل بها القبض، ملكها المعمر، ونفذ تصرفه فيها، وإذا مات تورث منه، سواء قال: هي لعقبك من بعدك أو لورثتك أو لم يقل "[5]

الرجوع في العمرى :

العمرى إما ان تكون مطلقة أو مقيدة، ولكل منهما أحكامه الخاصة سوف أعرضها في هذا المطلب إن شاء الله .

أولا/ الرجوع في العمرى المطلقة :

وصورتها : إن يقول المُعمر للمَعمر : هي لك ولعقبك من بعدك.

اتفق الفقهاء المجيزين للعمرى في هذه الصورة على أن العمرى تتدخل في ملك المعمر، ويكون الملك متوجهاً فيها إلى رقبة العين المعمرة ،[6] **واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية:**

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ماقيل في العمرى والرقبى (3\165) ، رقم الحديث (2625)

[2] أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الهبات،باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، باب العمرى (2\1245) رقم الحديث (1625)

[3] أخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب الهبات، باب العمرى (2\796) رقم الحديث (2381)

[4] أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الهبه وفضلها والتحريض عليها ، باب ما قيل في العمرى والرقبى (3\165) رقم الحديث(2626).

[5] شرح السنة، البغوي (8\291).

[6] المهذب ، الشيرازي (2\336) ،النتف في الفتاوى ، السعدي (1\513) ، الاختيار ، أبو الفضل الحنفي (3\53) ، حاشية الدسوقي ، الدسوقي (4\109) ، المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح (5\197)

1. عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ» [1]

2.قال صلى الله عليه وسلم «مَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَا، وَهِيَ لِمَنْ أُعْمِرَ وَلِعَقِبِهِ» ، غَيْرَ أَنَّ يَحْيَى قَالَ فِي أَوَّلِ حَدِيثِهِ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى فَهِيَ لَهُ وَلِعَقِبِهِ» [2]

وإذا كانت العمرى مطلقة ، هل يكون التمليك في هذه الحالة متوجها إلى رقبة العين المعمرة ، فتكون للمعمر ولورثته من بعده، لا يملك المعمر حينئذ الرجوع فيها ، أم أنه متوجه إلى منفعة العين المعمرة ، فيكون للمعمر الرجوع فيها بعد موت المعمر ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

التمليك متوجه إلى رقبة العين المعمرة ، فلا رجوع للمعمر فيها في أي حال من الأحوال ، بل هي ملك للمعمر ولورثته من بعده ، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة[3] .

وقد استدلوا بالسنة النبوية :

حديث جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قضى بالعمرى لمن وهبت له .[4]

وجه الدلالة : أنها صريحة في ثبوت ملكية المعمر لذات تعين المعمرة حتى إنها من جملة أمواله التي تورثت عنه إذا مات [5]

نوقش: أنه ليس من عمل أهل المدينة .[6]

أجيب عن هذه المناقشة :أنه لا يسلم أنه ليس من عمل أهل المدينة ، بل روى ذلك عدد من الصحابة منهم جابر وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة .[7]

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات ، باب العمرى (3\1245)

[2] أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الاولاد (2\1245) رقم الحديث (1625)

[3] بدائع الصنائع ، الكاساني(6\117) ،حاشية البجيرمي ، البجيرمي (3\270) ،الإرشاد ،أبي موسى الشريف (1\243)

[4] سبق تخريجه، ص39

[5] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\117) ، المبدع ، ابن مفلح (5\198)

[6] الكافي في فقه أهل المدينة ،القرطبي (2\1021)

[7] السنن الكبرى ، كتاب الهبات ' باب العمرى (6\173)

جاء في المغني : "قول القاسم لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين، فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين، ولا يصح أن يدعى إجماع أهل المدينة، لكثرة من قال بها منهم، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان". [1]

القول الثاني :

التمليك متوجه إلى منفعة العين المعمرة فترجع إلى صاحبها بعد موت المعمر ، وهو قول المالكية [2].

جاء في بداية المجتهد : "ليس للمعمر فيها إلا المنفعة ، فإذا مات عادت الرقبة للمعمر أو إلى ورثته ، وبه قال مالك وأصحابه وعنده أنه إن ذكر العقب عادت إذا انقطع العقب إلى المعمر أو إلى ورثته".[3]

يقول القرافي : "وإنما يملك عند مالك وأصحابه بلفظ العمرى والسكن والاعتمار والاستغلال والإعمار بالمنافع دون الرقاب".[4]

وقد استدلوا بالمعقول:

1. كون التمليك في العمرى متوجهاً إلى المنفعة العين المعمرة ، وهو مقتضى لغة العرب قال ابن العربي : " لم يختلف العرب في العمرى والرقبى والمنحة والعارية والسكنى والإطراق أنها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له".[5]
2. أن تمليك الرقاب من حقه أن يقع مطلقاً ، فإذا كان المالك قد علق التمليك بعمر المعطى علم أن لم يرد تمليك الرقبة ، فوجب حمله على ما يصح وهو تمليك المنافع لأن التوقيت يدخل فيه[6] .

يناقش :

بأن هذا الدليل ليس في محل النزاع ، فالكلام هنا في العمرى المطلقة ، أما المقيدة والمشروطة فهذه محل نزاع بين الفقهاء

الرأي الراجح :

ترى الباحثة أن القول الأول هو الراجح ، وذلك للأسباب التالية :

1. قوة أدلتهم وأن النص من السنة ثابت عندهم وهو مقدم على التعليل .

---

(1) المغني ، ابن قدامة (6\71)
(2) الذخيرة ، القرافي (6\216)
(3) بداية المجتهد ، ابن رشد (4\117)
(4) الذخيرة ، القرافي (6\216)
(5) المغني ، ابن قدامة (6\71)
(6) المغني ، ابن قدامة (6\72،71)

2. نص النبي محمد عليه السلام في أن العمرى تثبت للورثه .

ثانياً\ الرجوع في العمرى المقيدة بشرط.

وصورتها : أن يقول المُعمَر للمعمِر هي لك إلى أن أموت أو تموت أنت .

اختلف الفقهاء في العمرى المقيدة بشرط على قولين :

القول الأول :

أن المعطي إن شرط رجوع العين المعمرة إليه عند موت المعمر صح الشرط ، ويكون التمليك حينئذ متوجها إلى منفعة العين المعمرة لا إلى رقبتها . وهو قول المالكية ، ورواية عند الحنابلة .[1]

جاء في مواهب الجليل : "فإن كانت مقيدة بأجل فقال: أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرا أو حياتي أو حياتك كانت على ما أعطى وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطي حتى يقول عمري أو حياتي"[2]

واستدلوا بالسنة النبوية وفعل الصحابة :

أولاً السنة النبوية:

1. عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: " إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَ)[3]

وجه الدلالة : أنه صريح في صحة اشتراط رجوع العمرى إلى صاحبها بعد موت المعمر [4]

نوقش بما يلي :ممكن أن يكون هذا المقطع من حديث جابر ، أو أنه مدرج من كلام الزهري بدليل أنه روي عن جابر من طريق أخرى وليس فيها قوله :(فأما إذا قال : ...)[5]

2. قوله صلى الله عليه السلام : «الْمُسْلِمُونَ عَند شُرُوطِهِمْ»[6]

---

[1] الذخيرة ، القرافي (6\324) ، مواهب الجليل ، الطرابلسي (6\61)
[2] مواهب الجليل ، الطرابلسي (6\61)
[3] أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الهبات ، باب العمرى (3\124)
[4] شرح الزركشي ،الزركشي (4\319)
[5] انظر : شرح منتهى الإيرادات ، البهوتي (2\432) ، المغني ، ابن قدامة (6\69)
[6] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (3\92)

وجه الدلالة : أن الحديث أفاد لزوم الشروط التي يشترطها العاقدان مما لا يخالف الكتاب والسنة واشتراط المعمر رجوع العين المعمرة بعد موت العمر ليس فيه هذا المحذور فله شرطه [1]

قال القاسم:(ما أدركت الناس إلا على شروطهم، وحينئذ يعمل بالشرط)

يناقش هذا الاستدلال :

أنه مخالف لما روى جابر في صحيح مسلم حيث جاء في الحديث قوله : (ولا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا)

ثانيا/ فعل الصحابة:

قول القاسم بن محمد لما سئل عن العمرى مما يقول الناس فيها ، قال : (ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا)

وقد أدرك القاسم جمعاً من الصحابة وروى عنهم ، فالذي يظهر أن مراده بالناس الذين أدركهم الصحابة .[2]

يناقش هذا الاستدلال :أنه مخالف لما روي عنه رضي الله عنه من عدم جواز اشتراط المعطي في العمرى .

القول الثاني :

أنها تكون للمعمر ولورثته ويسقط الشرط . وهو قول الحنفية ،والأصح عند الشافعية ، والمذهب عند الحنابلة[3] .

جاء في مغني المحتاج : (لو قال مع قوله أعمرتكها: (فإذا مت عادت إلي) أو إلى وارثي فكذا هي هبة وإعمار صحيح في الأصح)[4]

جاء في المغني :" فإن شرط أنك إذا مت فهي لي. فعن أحمد روايتان؛ إحداهما، صحة العقد والشرط، ومتى مات المعمر رجعت إلى المعمر.والرواية الثانية، أنها تكون للمعمر ولورثته، ويسقط الشرط" . [5]

---

[1] انظر : المبدع ، ابن مفلح (5\196)
[2] الذخيرة ، القرافي (6\349) ، المبدع ، ابن مفلح (5\198)
[3] انظر بدائع الصنائع ، الكاساني (6\117) ، مغني المحتاج ، الشربيني (3\563) ، المغني ، ابن قدامة (6\69).
[4] مغني المحتاج ، الشربيني (2\563)
[5] المغني ، ابن قدامة (6\69)

واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية والمعقول

أولا/ السنة النبوية :

1. عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي امْرَأَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْطَاهَا ابْنُهَا حَدِيقَةً مِنْ نَخْلٍ، فَمَاتَتْ، فَقَالَ ابْنُهَا: إِنَّمَا أَعْطَيْتُهَا حَيَاتَهَا وَلَهُ إِخْوَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هِيَ لَهَا حَيَاتَهَا وَمَوْتَهَا» ، قَالَ: كُنْتُ تَصَدَّقْتُ بِهَا عَلَيْهَا، قَالَ: «ذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ»[1]

وجه الدلالة : الحديث صريح في إبطال شرط المعمر وانقراض عقبه ، وهذه صفة لا تكون إلا في تمليك الرقاب.[2]

2.عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لَا عُمْرَى وَلَا رُقْبَى، فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا أَوْ أُرْقِبَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَمَاتَهُ»[3]

وجه الدلالة :أنه صريح في إبطال الشرط لظن الرقبى يشترط فيها عودها إلى المرقب مات الآخر قبله[4] .

ثانيا/ المعقول :

أننا لو أجزنا هذا الشرط كانت هبة مؤقتة ، والهبه لا يجوز فيها التأقيت ، ولم يفسدها الشرط ، لأنه ليس بشرط على المعمر ، وإنما شرط ذلك على ورثته ، ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر فيه .[5]

نوقش هذا الاستدلال :

بأن العمرى يصح فيها التأقيت ، لأن شرط رجوعها هنا على غير الموهوب له–وهو وارثه– بخلاف التوقيت بزمن معلوم .[6]

الرأي الراجح :

يرى الباحث أن الراجح هو القول الأول وذلك للأسباب التالية:

---

[1] أخرجه أبو داوود في سننه ،كتاب البيوع، باب في العمرى (3\295) رقم الحديث (3557) ، ضعفه البيهقي ،إرواء الغليل (6\51)

[2] المحلى ، ابن حزم (8\131)

[3] سنن النسائي ، النسائي ، كتاب العمرى ، باب (ذكر اختلاف أخبار الناقلين لخبر جابر في العمرى) (6\273) رقم الحديث (3728) ، صححه الألباني ،صحيح الجامع الصغير وزيادته (1\1252)

[4] المغني ، ابن قدامة (6\70) ، المبدع ، ابن مفلح (5\198)

[5] المغني ، ابن قدامة (6\70)

[6]انظر : شرح منهى الإيرادات ،البهوتي (2\435)

1. قوة أدلتهم فقد ذكروا أدلة من السنة النبوية أما أدلة القول الثاني فهي لا تعدو كونها قول الصحابة وقول النبي صلى الله عليه وسلم أقوى من قول الصحابي
2. أن المسلمين عند شروطهم كما أورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يحقق منفعة لكلا الطرفين ودون أن يغضب الله عز وجل .

المطلب الثالث : عقد الكفالة والرجوع فيه .

أولا/ تعريف الكفالة لغة واصطلاحاً .

الكفالة في اللغة:

من كفل المال وبالمال: ضمنه وكفل بالرجل ، وكفالة وتكفل به كله: ضمنه، وأكفله إياه وكفله: ضمنه، وكفلت عنه المال لغريمه وتكفل بدينه تكفلا.

وفي التهذيب: وأما الكافل فهو الذي كفل إنسانا يعوله وينفق عليه والمكافل: المعاقد المحالف، والكفيل من هذا أخذ [1].

جاء في التنزيل : قال الله تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[2]

والكفالة اصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة ، تبعا لاختلافهم في حكمها أذكر منها ما يلي :

الحنفية :" ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة أو في حق أصل الدين ، أو هي : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة".[3]

المالكية : "هي الضمان ومعناها: التزام القيام بالشيء والاستطلاع به"[4]

الشافعية : "يطلق على التزام الدَّين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك، ويسمى ملتزم ذلك أيضاً ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكفيلاً وصبيراً".[5]

(الحنابلة) : وهي التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه، وتنعقد بما ينعقد به ضمان، وإن ضمن معرفته أخذ به.[6]

يتبين من هذه التعريفات أنها تتعلق بثلاثة أشخاص بالكفيل والمكفول عنه والمكفول له بخلاف أغلب العقود التي تتعلق بطرفين .

---

(1) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، الفارابي (5\1811) ، مجمل اللغة لابن فارس ،الرازي (1\787) ، مختار الصحاح ، الرازي (1\271)
(2) آل عمران (آية37)
(3) تحفة الفقهاء ، السمرقندي (3\238) ، الاختيار ،أبو الفضل الحنفي (2\169)
(4) المقدمات الممهدات ، القرطبي (2\373)
(5) نهاية المحتاج ، الرملي (4\432)
(6) الروض المربع ،البهوتي (1\375)

مشروعية الكفالة :

الكفالة مشروعة وقد تكون مندوبة إذا كان القائم بها يأمن على نفسه الضرر فهي جائزة في الجملة .

وقد ثبتت مشروعية الكفالة بالقرآن والسنة والإجماع.

أولاً/ القرآن الكريم.

قال تعالى : ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [1]

وجه الدلالة :قال ابن العربي :"قال علماؤنا: هذا نص في جواز الكفالة".[2]

ثانياً/السنة النبوية :

1. عن شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إنَّ الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يا رسول الله، ولا الطعام، قال: «ذاك أفضل أموالنا» ثم قال: «الْعَوَرُ مُؤَدَّاةٌ [3]، وَالْمِنْحَةُ[4] مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»[5]

وجه الدلالة : يدل الحديث على مشروعية الكفالة ، فالمقصود بالزعيم الكفيل في اللغة [6]، جاء في كتاب معالم السنن :(الزعيم الكفيل والزعامة الكفالة ومنه قيل لرئيس القوم الزعيم

2. عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، أن رجلا من الأنصار أتي به النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه، فقال: «إِنَّ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنًا؟» فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: أَنَا أَتَكَفَّلُ بِهِ، قَالَ: «بِالْوَفَاءِ» قَالَ: بِالْوَفَاءِ)[7]

---

[1] سورة يوسف (آية 72)

[2] أحكام القرآن ، أبو بكر العربي (3\64)

[3] العور جمع عارية، قال التوربشتي (العور مؤداة)أي تؤدى إلى صاحبها واختلفوا في تأويله على حسب اختلافهم في الضمان فالقائل بالضمان يقول تؤدى عينا حال القيام وقيمة عند التلف.

[4] المنحة هي ما يمنحه الرجل صاحبه من أرض يزرعها مدة ثم يردها أو شاة يشرب درها ثم يردها على صاحبها أو شجرة يأكل ثمرتها وجملتها أنها تمليك المنفعة دون الرقبة وهي من معنى العواري وحكمها الضمان كالعارية (معالم السنن ، الخطابي (3\176)

[5] أخرجه أبو داوود في سننه ،كتاب البيوع ، باب في تضمين العور (3\296) رقم الحديث (3565) ،صحح الألباني ،إرواء الغليل (5\245)

[6]المصباح المنير ، أبو العباس،(1\253)

[7] أخرجه النسائي في سننه،كتاب الجنائز، باب الكفالة بالدين (7\317) رقم الحديث (4692) ، صححه الألباني ،أحكام الجنائز (1\16)

وجه الدلالة : قوله: (أنا أتكفل به) فيه دليل على جواز الضمان عن الميت ومن لا يقول به يحمله على الوعد؛ ولذلك قال بالوفاء وعبر بعض الرواة عنه بلفظ الكفالة.[1]

ثالثاً/الإجماع : نقل كثير من الفقهاء الإجماع على جواز الكفالة – وإن اختلفوا في بعض الفروع – لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن المدين [2]

قال صاحب الاختيار : بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكفلون فأقرهم عليه، وعليه الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير [3].

ولهذه الأدلة رأى بعض الفقهاء أن الضمان الشامل للكفالة مندوب لقادر واثق بنفسه آمن غائلته[4].

ثالثا/رجوع أحد أطراف العقد بفسخه

اتفق الفقهاء على أن عقد الكفالة لازم في حق الكفيل والمكفول عنه فلا يملك أحد منهما فسخه والرجوع عنه ، فالكفيل لا يملك الرجوع عن العقد ؛ لأنه عقد العقد وهو يعلم أن لا حظ له فيه فلم يكن له الرجوع فيه لأنه دخل على بصيرة ، وكذلك المكفول عنه لا يملك الرجوع لأنه لا يملك قبول الكفالة فلم يملك الفسخ لها والرجوع عنها ، أما المكفول له فإن الفقهاء اتفقوا على عدم لزوم عقد الكفالة في حقه ، فله الرجوع فيها ، وإسقاط حقه في مطالبة الكفيل ، لأن الكفالة شرعت توثقة لحقه ، فله التنازل عن حقه متى شاء[5]

رابعا/ رجوع الكفيل على المكفول عنه بمطالبته بالسداد

اتفق الفقهاء على أن الضامن لا حق له في الرجوع عن المدين إلا بعد أن يؤدي الضامن المضمون به [6]

جاء في المهذب : (وإن قبض المضمون له الحق من المضمون منه برئ الضمان لأنه وثيقة بحق فانحلت بقبض الحق)[7]

---

(1) حاشية السندي على سنن ابن ماجه ،السندي ، باب الكفالة (2\75) رقم الحديث (2407)

(2) المبسوط ، السرخسي (19\161) ، بداية المجتهد ، كشاف القناع ، البهوتي (3362) ببداية المجتهد ، ابن رشد (4\79) ،

(3) الاختيار ،أبو الفضل الحنفي (2\166)

(4) حاشيتا قليوبي وعميرة ،القليوبي وعميرة (2\409) ، تحفة المحتاج (الهيتمي (5\241)

(5) انظر :بدائع الصنائع ، الكاساني (6\13) ، تبيين الحقائق ، الزيلعي (4\136) ، المقدمات الممهدات ، القرطبي (2\378) ، روضة الطالبين ، النووي (4\273) مغني المحتاج ، الشربيني (3\219)، المغني ، ابن قدامة (4\417) ، المبدع ، ابن مفلح (4\250)

(6) انظر : بدائع الصنائع ، الكاساني (6\19) ،القوانين الفقهية ، ابن جزى الكلبي (1\213) ، المغني ،ابن قدامة (4\412)

(7) المهذب ،الشيرازي (2\150)

أما إذا لم يؤد الضامن المضمون به ، وكان المال حالاً ، فهل له حينئذ الحق في الرجوع عن الضمان ، وذلك بمطالبة المدين بأداء ما عليه وتخليصه من الكفالة ، أم أنه لا حق له في الرجوع ؟

إذا طالب الكفيل المدين بدفع ما عليه من حق للدائن ، فإن الكفيل لا يخلو من حالين :

الحالة الأولى :

أن يضمن بغير إذن المدين ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء على أنه لا حق له في الرجوع على المدين في المطالبة بالأداء ، لأنه لم يسلط عليه [1]

الحالة الثانية :

أن يضمن بإذن المدين ، وهذه الحالة لا تخلو من أمرين :

الأمر الأول :

أن يطالبه الدائن بالأداء.

اتفق الفقهاء على ان الضامن له الحق في الرجوع على المدين ومطالبته بتخليصه من الكفالة بأداء ما عليه من حق للدائن ، لأن مجرد الضمان يوجب للضامن حقا على المدين[2]،جاء في تبيين الحقائق : (اعلم أن الكفيل إذا طولب طالب الأصيل) [3]

الأمر الثاني :

إذا طالب الكفيل المدين بدفع ما عليه من حق للدائن ، فإن ضمن بإذن المدين ولم يطالبه الدائن بالأداء .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

لا حق للكفيل في مطالبة المدين إذا لم يطالبه الدائن . وهو قول الحنفية ، والأصح عند الشافعية ، والصحيح من مذهب الحنابلة [4].

واستدلوا على ذلك بالمعقول:

1. أن الضامن إنما التزم المطالبة بعقد الضمان ، ولا يتملك الدين إلا بالأداء، لأن معنى الإقراض والتمليك لا يتحقق إلا بأداء المال ، فلا يملك الرجوع قبله . [5]

---

[1] انظر : بدائع الصنائع ، الكاساني (6\19) ،القوانين الفقهية ، ابن جزى الكلبي (1\213) ، المغني ،ابن قدامة (4\412)

[2] المغني لابن قدامة (4\412) ، تحفة الفقهاء ، السمرقندي ، (3\238) ،المبسوط ، السرخسي (20\51)، المجموع شرح المهذب ،النووي (14\55)

[3] تبيين الحقائق ،الزيلعي (4\156)

[4] بدائع الصنائع (6\10) ، روضة الطالبين ،النووي (12\31) ، المبدع ، ابن مفلح (4\247) .

[5] انظرالمراجع السابقة

جاء في بدائع الصنائع : "فيطالب الكفيل بدين واجب عليه لا على الأصيل كما يطالب الأصيل بدين عليه لا على الكفيل فيتعدد الدين حسب تعدد المطالبة"[1]

2. إن الضامن لما لم يكن له الرجوع بالدين قبل غرامته ، لم يكن له المطالبة به قبل أن يطالب المضمون له المدين به [2]

القول الثاني :

للكفيل الرجوع على المدين في المطالبة بالأداء . وهو قول المالكية ، وقول للشافعية ، وقول للحنابلة[3] .

جاء في حاشية الدسوقي "وكذا له مطالبة المضمون ولو سكت رب الدين عن الطلب به"

واستدلوا على ذلك بالمعقول والقياس :

أولاً/ المعقول :

أن هذا الحق لزمه من جهته وبأمره ، فجاز له مطالبته بإخلاء ذمته .[4]

يناقش بما يلي :بأن الضامن وإن كان التزامه بالكفالة كان من جهة المضمون عنه وبأمره ، إلا قد دخل في هذا الالتزام وهو يعلم أنه لاحظ له فيه ،، وكان دخوله بمحض إرادته واختياره ، لذا لم يكن له الحق في الرجوع عنه وذلك بمطالبة المدين بأداء الدين لتنتهي بذلك الكفالة [5]

ثانياً/القياس:

حيث قاسوا الكفالة على الرهن ، فكما لو استعار عيناً للرهن ورهنها كان للمالك مطالبته بفكها ، فكذلك الضمان .[6]

نوقش بما يلي :

بأنه قياس مع الفارق ، لأن العين المعارة لا تملك بالإعارة وذلك باتفاق الفقهاء، وإنما الذي يملك فيها المنفعة فقط ، فلم يكن للمستعير أن يتصرف في العين المعارة بنحو هذا التصرف ، وقد اعتبر كثير من الفقهاء ، أن هذا التصرف يعتبر رجوعا من المستعير في العارية ، في حين أن المعير له أن يرجع في عاريته في أي وقت شاء ، فتكون المطالبة بذلك حقا ثابتا بأصل الشرع بخلاف الضمان .

---

[1] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\10)
[2] انظر تبيين الحقائق ، الزيلعي (4\156)
[3] حاشية الدسوقي ، الدسوقي (3\330) ، مغني المحتاج ، الشربيني (3\214) ، المبدع ، ابن مفلح (4\247)
[4] انظر : مغني المحتاج ، الشربيني (3\214) ، نهاية المحتاج ، الرملي (4\452)
[5] انظر تبين الحقائق ، الزيلعي (4\156) ، المبدع ، ابن مفلح (6\10)
[6]انظر : مغني المحتاج ، الشربيني (3\214) ، نهاية المحتاج ، الرملي (4\452)

الرأي الراجح :

تبين لي مما سبق رجحان القول الأول للأسباب التالية:

1. أن الضامن لا حق له في الرجوع بمطالبة المدين بأداء الدين ، ليتخلص بذلك من تبعات الضمان ، إلا إن خشي وقوع الضرر عليه من نحو إفلاس المدين ، فإنه يجوز له مطالبته ليخلص نفسه من مسؤولية الغرم.
2. أن الضامن ما دام أنه لم يلحقه ضرر بسبب عدم أداء المدين للحق الذي لزمه ، فإنه لا يرجع على المدين في مطالبته بالأداء.

الرجوع بالإبراء .

أولا/ تعريف الإبراء لغة واصطلاحاً :

الإبراء في اللغة: مصدر الفعل برأ وهو التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشيء. قال ابن الأعرابي: برئ: تخلص وتنزه وتباعد، فالإبراء على هذا: جعل المدين – مثلا – بريئا من الدين أو الحق الذي عليه. والتبرئة: تصحيح البراءة، والمبارأة: المصالحة على الفراق. [1]

اصطلاحاً: إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر أو قبله.

فإذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه، كحق الشفعة وحق السكنى الموصى به، فتركه لا يعتبر إبراء، بل هو إسقاط محض. وقد اختير لفظ (إسقاط) في التعريف – بالرغم من أن في الإبراء معنيين، هما الإسقاط والتمليك – تغليبا لأحد المعنيين، ولأنه لا يخلو من وجه إسقاط[2]

ثانياً/إبراء المكفول عنه .

اتفق الفقهاء على أن المكفول له إذا أبرأ المكفول عنه فإن ذلك منه إسقاط للكفالة فيزول بذلك حق المكفول له في الرجوع على الكفيل بالمطالبة بالأداء ، وكذلك حقه في الرجوع على المكفول عنه[3] .

أما سقوطه حقه في الرجوع على المكفول ، فلأن الحق الثابت في ذمة المكفول حق له ويملك إسقاطه ، فسقط بإسقاطه له .[4]

---

(1) انظر تهذيب اللغة ،أبو منصور (15\180) ، مجمل اللغة لابن فارس ،الرازي (1\122) ، مقاييس اللغة ، الرازي (1\236)

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية (1\142)

(3) انظر :بدائع الصنائع ، الكاساني (6\10) ، روضة الطالبين ، النووي (1\129) ، المبدع ، ابن مفلح (4\245)

(4)انظر : المهذب ، الشيرازي (2\155)، المغني ، ابن قدامة (4\340)

جاء في مرشد الحيران "أداء الأصيل أو الكفيل المال المكفول به يوجب براءة الأصيل والكفيل وكفيل الكفيل"[1].

وأما سقوط حقه في الرجوع على الكفيل في المطالبة بالأداء، فلأن الكفيل تبع ووثيقة ، فإذا برئ المكفول زالت الوثيقة كالرهن ، ولأن الدين على الأصيل لا على الكفيل ، وإنما غليه الحق بالمطالبة ، فكان إبراء الأصيل إسقاط الدين عن ذمته، فإن سقط الدين عن ذمته يسقط حقه في المطالبة ضرورة ، لأن المطالبة تكون بالدين، فلا يتصور وجودها من غير دين .[2]

ثالثاً/إبراء الكفيل :

اتفق الفقهاء على أن المكفول له إذا أبرأ الكفيل برئ الكفيل فقط، وأما إذا أبرا المكفول فلا تبرأ ذمته بهذا الإبراء ، وذلك لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل، والذي على الكفيل إنما هو حق المطالبة ، وسقوط حق المطالبة لا يلزم منه سقوط الدين، فلا يلزم من عدم المطالبة عدم الدين ، ولأن براءة الفرع لا تستلزم براءة الأصل ، لأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها ، فلم تبرأ ذمة الأصيل كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء[3]

وبناء على ما تقدم ، فإن إبراء المكفول عنه يكون فيه سقوط الحق الذي لزمه وذلك لان الحق قد أسقطه من يملك إسقاطه ، ويلزم من براءة ذمة المكفول عنه سقوط حق المطالبة عن الكفيل ، وبهذا فلا رجوع للمكفول له على أحدهما بعد هذا الإبراء .

أما إبراء الكفيل فإنه وإن كان فيه براءة الكفيل ، إلا إنه لا يلزم منه براءة ذمة المكفول عنه من الحق الذي عليه ، فيكون للمكفول له الرجوع على المكفول عنه لاستيفاء حقه منه .[4]

جاء في المهذب : (كما يبرأ الضامن إذا أدى المضمون عنه الدين وإن غاب المكفول به)[5]

---

[1] مرشد الحيران ، قدري باشا (1\124)

[2] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\12)

[3] انظر : البحر الرائق ، ابن نجيم (6\379) ، حاشية الخرشي ، الخرشي(6\314) ، روضة الطالبين ، النووي (3\496) ، المبدع ، ابن مفلح (4\250)

[4] انظر : شرح الزركشي ، الزركشي (6\31)

[5] المهذب، الشرازي (2\154)

الفصل الثاني

الرجوع في عقود التبرع

ويشتمل على ثلاث مباحث

المبحث الأول: الرجوع في عقد الهبة.

المبحث الثاني: الرجوع في عقد القرض .

المبحث الثالث: الرجوع في عقد الوصية .

المبحث الأول: الرجوع في عقد الهبة.

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الهبة

المطلب الثاني: مشروعية عقد الهبة.

المطلب الثالث: كيفية الرجوع في عقد الهبة.

المطلب الرابع :حكم الوجوع في عقد الهبة.

المطلب الخامس: موانع الرجوع في عقد الهبة.

المطلب الأول :

تعريف الهبة لغة واصطلاحاً.

أولاً: الهبة لغةً : الواو والهاء والباء كلمات لا يقاس بعضها على بعض ، تقول : وهبت الشيء أهبه هبة وموهباً، واتهبت الهبة قبلتها. [1]

العطية الخالية من الأعواض والأغراض.

ووهب الله له الشيء ، فهو يهب هبة؛ و تواهب الناس فيما بينهم، وفي حديث الأحن ف :" وَلَا التَّوَاهُبُ فِيمَا بَيْنَهُمْ ضَعَةٌ يَعْنِي أَنَّهُمْ لَا يَهَبُونَ مُكْرَهِينَ . "؛وهي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً، قال تعالى: ﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ﴾ [2]

وقال تعالى : ﴿ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴾ [3]

وتواهب القوم: وهب بعضهم بعضاً، ورجل وهاب ووهابة: أي كثير الهبة لأمواله

ثانيا/ الهبة اصطلاحاً:

هناك تعريفات عديدة للهبة سنقوم بذكرها عند كل مذهب على حدة:

عرفها الحنفية: "تمليك العين بلا عوض في الحال"[4]

شرح التعريف:

قوله: "تمليك العين": يخرج الإباحة، والعارية، والإجارة، والوقف، والضيافة، فإن كلا منها ليس تمليكاً للعين، وإنما هي تمليك للمنفعة.

قوله: "بلا عوض": يخرج ما فيه عوض كالبيع، ولو بلفظ الهبة، وهبة الثواب؛ لأنها كالبيع.

قوله: "في الحال": يخرج الوصية، فإنها تمليك بعد الموت. [5]

وعرفها المالكية :عرف ابن عرفة العطية التي الهبة أحد أنواعها بقوله "تمليك متمول بغير عوض إنشاء"[6]

شرح التعريف:

قوله(متمول) أخرج به تمليك غيره كتمليك الإنكاح في المرأة أو تمليك الطلاق

وقوله(بغير عوض) أخرج البيع وغيره من المعاوضات

[1] معجم مقاييس اللغة ،ابن فارس(1106) ، لسان العرب ،ابن منظور(3\803)، المصباح المنير ، الفيومي (2\673)

[2] سورة مريم ،(آية 5)

[3] سورة الشورى ، (آية49)

[4] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\115)

[5] البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني(10\159)

[6] شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ،الزرقاني (7\171)

وقوله (إنشاء)أخرج به الحكم باستحقاق وارث؛ لأنه تمليك متمول بغير عوض إلا أن التمليك في العطية إنشاء بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور فإنه تقرير لما ثبت[1]

وعرفها الشافعية:"التمليك بلا عوض هبة"[2]

شرح التعريف:

(التمليك) لعين.

(بلا عوض) في حال الحياة تطوعاً، وبنفي العوض ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة، وبالحياة الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت، وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما.

(هبة) فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف.

وعرفها الحنابلة: "وهي التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره "[3] أي: الهبة والعطية.

شرح التعريف.:

قوله: [التبرع] وهو بذل الشيء للغير، والتبرع لا يكون إلا في الشيء الذي لا مقابل له، فخرج بهذا القيد البيع؛ لأن البيع ليس بتبرع، وإنما معاوضة، فيعطيه داره لقاء مائة ألف، أو يعطيه سيارته بعشرة آلاف، فهو لم يتبرع له، ولم يعطها على سبيل الإحسان، وإنما أعطاه إياها على سبيل المعاوضة، وهذا النوع من العقود لا يدخل في الهبات والعطايا.

قوله: [بتمليك ماله المعلوم] هذا محل التبرع، تبرع بماله المعلوم على سبيل التمليك، فخرج ما إذا تبرع بمنفعته على سبيل العارية والقرض.

فالشخص -مثلا- إذا أعطى مائة ألف لرجل ديناً، فإنه تبرع له وتنازل له بإعطاء المبلغ مدة معلومة، فهو لم يتنازل له بالإعطاء على سبيل التمليك، وإنما أعطاه ذلك على أساس أن يرد عوضاً عنه.

والعارية: لو أنه أعطاه ماله -كسيارة- وقال له: خذ هذه السيارة شهرا، أو إني مسافر وهذه سيارتي تبقى عندك أسبوعا وأذنت لك أن تتصرف فيها أو تذهب بها.

فلا يدخل هذا في باب الهدايا والعطايا[4].

---

[1] شرح مختصر خليل للخرشي،محمد المالكي (7\201)
[2] منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ،النووي(1\171)
[3] زاد المستنقع ،موسى الحجاوي (1\143)
[4] شرح زاد المستنقع،الشنقيطي (5\251)

قوله: [الموجود] فخرج ما ليس بموجود، كأن يهبه ثمرة بستانه للسنة القادمة، أو يهبه ثمرة البستان سنين، أو يهبه ما تحمله هذه الدابة وليس فيها حمل، فهذه هبة لشيء غير موجود، فيشترط في صحة الهبة أن تكون في شيء موجود، والشيء غير الموجود لا تصح هبته.

قوله: [في حياته] خرج بما بعد الموت -كما ذكرنا- العطايا والوصايا.

قوله: [غيره] وهو الموهوب له: والغير هنا نكرة، يعني: يشمل كل ما عدا الإنسان الواهب، حتى ولو من ولده، فلو وهب بنته أو ابنه، فإنه داخل في الغير، ويشمل الصغير والكبير.

فالهبة تصح في هذا كله، والغير يعتبر طرفا ثانيا عن الشخص نفسه

التعريف المختار:

ترى الباحثة أن التعريفات جميعها وان اختلفت في ألفاظها إلا أنها متحدة في المضمون وهو "إعطاء الغير على وجه الإحسان "، أما بما يتعلق بهذا البحث فأرى أن تعريف الحنفية هو الأقرب لمفهوم التبرعات بمفهومها الواسع ، فكان التعريف جامعا لكل أنواع التبرعات التي سوف أتناولها في هذا البحث.

المطلب الثاني: مشروعية عقد الهبة:

الهبة مشروعة في الكتاب والسنة والإجماع .

أولا/ الكتاب:

1.قال تعالى : ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ﴾ (1)

وجه الدلالة: وقوله ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ﴾ أي : أخرجه ، وهو محب له ، راغب فيه ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ، تَأْمُلُ الغِنَى، وَتَخْشَى الفَقْرَ، وَلاَ تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ، قُلْتَ لِفُلاَنٍ كَذَا، وَلِفُلاَنٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلاَنٍ» .(2)

2.قال تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ (3)

وجه الدلالة : قوله تعالى : (نحلة) وأصلها من العطاء ؛ نحلت فلانا شيئا أعطيته . فالصداق عطية من الله تعالى للمرأة . وقيل : نحلة أي عن طيب نفس من الأزواج من غير تنازع. (4)

---

(1) البقرة (آية 177)

(2) ،تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (1\485) ، الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الوصايا، باب الصدقة عند الموت ، (4\4) رقم الحديث (2748)

(3) سورة النساء (الآية4)

(4) تفسير القرطبي، القرطبي (5\22)

ثانيا/ السنة النبوية:

1. عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " «لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ» [1]

وجه الدلالة: ولها معنيان معنى عام وهي ما تعطيه لغيرك في حياتك تقصد من ورائه بدلاً، فإن كان منفعة دنيوية فهو الهدية وإن كان ثواباً أخروياً فهو الصدقة، أو لا تقصد بذلك العطاء بدلا، بل لمجرد المحبة والمساعدة للغير وهو المنحة والعطية، ومعنى خاص: وهو ما يدفع إلى الغير لا يقصد من ورائه بدلاً، ويسمى منحة، أيضا وهذا النوع يثاب عليه، ويؤجر على فعله، لا سيما إذا كان للجيران وأمثالهم.[2]

2. عن أبي هريرة، قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول "يَا نِسَاءَ المُسْلِمَاتِ، لاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا، وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ»[3]

وجه الدلالة: فيه الحض على التهادي والمتاحفة ولو باليسير؛ لما فيه من استجلاب المودة، وإذهاب الشحناء، واصطفاء الجيرة، ولما فيه من التعاون على أمر العيشة المقيمة للإرفاق، وأيضا فإن الهدية إذا كانت يسيرة فهي أدل على المودة، وأسقط للمئونة، وأسهل على المهدي لإطراح التكليف.[4]

ثالثا/ الإجماع :

انعقد الإجماع على جوازها ومشروعيتها، بل على استحبابها بجميع أنواعها، لما فيها من التعاون على البر والتقوى وإشاعة الحب والتواد بين الناس [5].

المطلب الثالث: كيفية الرجوع في عقد الهبة:

تحرير محل النزاع :اتفق الفقهاء على مشروعية الهبة في أصلها لكن اختلفوا إذا توافر شرط الرجوع عن الهبة ، وانتفى مانعه ، هل يحتاج إلى قضاء وحكم حاكم أو رضا الطرف الآخر،

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الهبة وفضلها ،باب القليل من الهبة (3\153) رقم الحديث (2568) ، (ذراع) اليد من الحيوان. (كراع) ما استدق من ساق الحيوان

(2) منار القاري شرح صحيح البخاري ،حمزة محمد القاري، (4\7)

(3) اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها (3\153) ، رقم الحديث (2566) (لا تحقرن) لا تستصغرن شيئا تقدمه هبة فتمتنع منها (فرسن شاة) ما دون الرسغ من يدها وقيل هو عظم قليل اللحم

(4) شرح صحيح البخاري، ابن بطال (7\85)

(5) تحفة الفقهاء للسمرقندي (3 / 253)، والمبسوط للسرخسي(12 / 47)، والشرح الكبير، للدردير(6 / 246) ومغني المحتاج، الشربيني (2 / 396)

أم يكون للواهب الرجوع في العقد بإرادته المنفردة دون التوقف على إرادة ورضا الطرف الآخر؟

وسبب اختلافهم في ذلك هو : هل الرضا شرط لصحة الرجوع أم أنه لا يشترط رضا الطرف الآخر.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الفريق الأول إلى أن الرجوع يكون بيد الواهب فقط فلا يتوقف على رضا الموهوب له أو قبوله.وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة [1].

وقد استدل المالكية ومن وافقهم على عدم اشتراط القبول بالمعقول والقياس :

أولاً/ المعقول :

قالوا لا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم لثبوته بالنص [2] ، والمقصود بالنص قوله صلى الله عليه وسلم: ((لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ أَكَلَ حَتَّى إِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ» [3]

ثانياً/القياس :

.قياس الرجوع في الهبة على الفسخ بخياري الشرط والرؤية ،بجامع أن كلا الخيارين لا يتوقفا على عل تراض أو قبول وكذلك الحال في الرجوع عن الهبة [4].

الرد عل الدليل: إنَ هذا قياس مع الفارق لأن من ثبت له الخيار استوفى حقه لذلك لم يحتج إلى رضا أو قبول بخلاف الهبة التي خرجت عن طيب نفس من الواهب لذلك كان حقه في الرجوع ليس مستوفياً [5]

القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى أنه يشترط قبول الموهوب له ورضاه فإذا لم يرض الموهوب له احتكما عند القاضي [6].

---

(1) مواهب الجليل ، الحطاب (6\63) ، روضة الطالبين ، النووي (5\384) ، المغني ، ابن قدامة (5\3939)

(2) كشاف القناع ، البهوتي (4\316)

(3) أخرجه ابن داوود في سننه ، أبو داوود السجستاني ،باب الرجوع في الهبة (3\291) رقم الحديث (3539) ، لم تتم دراسته ، مشكاة المصابيح (2\910)

(4) مغني المحتاج إلى مرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني،(3\537). الهبوتي، كشاف القناع (4\316)

(5) البناية شرح الهدايه، الغيتابي (10\199) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني (6\143)

(6) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني،(6\143)، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي (4\385) تحفة الفقهاء، السمرقندي (3\166)

استدل من قال بأن الرجوع متوقف على التراضي بالقياس :

- قياس الواهب الذي يريد الرجوع في هبته على الشفعة بجامع ثبوت الحق في كليهما ، والأخذ بالشفعة يكون بالتراضي وكذلك الحال في الرجوع في الهبة [1]
- قياساً على الرد بالعيب في البيع بعد القبض ، فكما لا يصح الرجوع في البيع بعد القبض إلا بالرضا أو التقاضي فكذلك الهبة بجامع الفسخ في العقد بعد تمامه [2]

يجاب عنه :

إنه قياس مع الفارق ، لأن خيار العيب إنما يكون في البيع ، وهو عقد معاوضة بخلاف الهبة التي تندرج تحت قسم التبرعات والعطايا .[3]

الرأي الراجح:

أرى بترجيح القول الثاني وهو توقف الرجوع في الهبة على قضاء القاضي أو التراضي وذلك للأسباب التالية:

1. أننا لو لم نقل بالتراضي فإن ذلك سيؤدي إلى حدوث النزاع والشقاق بينهما وأننا لكون حرمنا الموهوب له من حقه في أن يبقي ما وهب له تحت تصرفه
2. ثبوت حقه بالرجوع بحديث ابن عمر، وابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:
3. «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ، ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ »[4] .فهو يفيد الجواز في الرجوع والله أعلم .

المطلب الرابع :حكم الرجوع في عقد الهبة:

الرجوع في الهبة إما يكون قبل قبض الهبة وإما بعد قبضها وكلا الحالتين لهما حكمهما المختلف عن الآخر وسنبين الحكم بالتفصيل إن شاء الله.

الرجوع في الهبة قبل القبض:

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على مشروعية الهبة ولكن اختلفوا فيما إذا كانت مقيدة بشرط ،

---

(1) المبسوط ، السرخسي (2\57)

(2) البحر الرائق ، ابن نجيم (7\294) ، المبسوط ، السرخسي (2\57)

(3) المغني ، ابن قدامة (5\393)

(4) أخرجه ابو داوود في سننه ، سنن أبو داوود ،كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة (3\291) رقم الحديث(3539) ،

سبب الخلاف :يرجع اختلافهم في هذه المسألة إلى أن شرط القبض هو شرط صحة أم شرط تمام؟فمن قال بأنه شرط صحة قال ما لم يقع القبض لم يلزم العقد ، أما من قال بأنه شرط تمام قال يلزم العقد ويجب على الواهب الإقباض وليس له الرجوع عنه.[1]

وللتوضيح أكثر ، أعرض أقوال الفقهاء بشيء من التفصيل في هذه المسألة فقد اختلف الفقهاء في الرجوع عن الهبة قبل القبض إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول :

يجوز الرجوع في الهبة قبل القبض . وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية لهم[2].

استدل القائلون بجواز الرجوع في الهبة قبل القبض بقول الصحابة والإجماع والمعقول:

أولا/ قول الصحابة :

1. عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ. وَلاَ أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْراً بَعْدِي مِنْكِ. وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً. فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ [3]
2. عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ , عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: " مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ: مَالِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ: قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ، مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً لَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نَحَلَهَا حَتَّى تَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَارِثِهِ فَهِيَ بَاطِلٌ)[4]

وجه الدلالة :فهذه الأقوال عن الصحابة تدل على جواز الرجوع في الهبة قبل القبض.

ثانيا/ الإجماع:

روي جواز الرجوع في الهبة قبل القبض عن أبي بكر وعمر وغيرهم _رضي الله عنهم جميعا_ ولم يعرف أن أحدا من الصحابة خالف الإجماع[5].

---

[1] بداية المجتهد ، ابن رشد (2\247)

[2] بدائع الصنائع ، الكاساني (6\115) ،مغني المحتاج ، الشربيني (2\400) المغني ، ابن قدامة (6\42)

[3] أخرجه البيهقي في سننه ، السنن الكبرى ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة (6\280) رقم الحديث (11948) ، صححه الألباني ،إرواء الغليل (6\61)

[4] اخرجه البيهقي في سننه،السنن الكبرى،كتاب الأقضية،باب ما لا يجوزمن النحل ، رقم الحديث (11949) ، صححه الألباني (1\261)

[5] المجموع، النووي(15\381)

ثالثا/ المعقول:

قياس الهبة عل القراض بجامع أن كلا منهما عقد إرفاق ، والقرض لا يملك إلا بالقبض فكذلك الهبة [1].

القول الثاني:

لا يجوز الرجوع في الهبة قبل القبض . وإلى هذا ذهب المالكية [2]

وقد استدل المالكية على عدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض بالقياس :

أن عمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع، وأن الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض [3]

يرد عليه : أن هذا القياس مردود بأقوال الصحابة التي تخالف هذا القياس، ومن جهة أخرى هذا القياس غير منضبط لأن من العقود ما هو لازم مثل البيوع . [4]

القول الثالث:

أن الشيء الموهوب إما أن يكون مكيلا أو موزونا وإما غير مكيل أو موزون فإذا كان مكيلا جاز فيه الرجوع قبل القبض وإذا لم يكن مكيلا لم يجز الرجوع فيه قبل القبض .وإلى هذا ذهب الحنابلة في رواية أخرى لهم[5].

استدلوا على ذلك بالقياس .

أن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ، ومنها ما لزم قبله ،كالبيع فإن منه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وغيره ومن ها ما يلزم قبله كسائر المعاملات المالية الأخرى[6].

ويرد عليهم :

أن قياس الهبة عل البيع قياس مع الفارق بأن البيع قائم على المعاوضة بخلاف الهبة فهي قائمة عل التبرع.

الرأي الراجح:

أرى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية للأسباب التالية :

1.قوة أدلتهم .

---

(1) مغني المحتاج ، الشربيني ،(2\400))

(2) بداية المجتهد ، ابن رشد(4\114)

(3) بداية المجتهد ، ابن رشد (4\114)، الفواكه الدواني ، النفراوي (2\154)

(4) المغني ، ابن قدامة (5\379)

(5) ،الكافي في فقه الإمام أحمد ، ابن قدامة (2\260)

(6) كشاف القناع ، البهوتي (3\301)

2. أن في ذلك حرصاً على مصلحة الواهب ففيه مشاورة لنفسه قبل إعطاء الهبة لغيرة فيكون بكامل إرادته ويدل إعطائه إياها على نيته الصادقة في أن يهب ما وهبه.

الرجوع في الهبة بعد القبض.

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء [1]على أن الهبة إذا كانت مستوفية الشروط والأركان فإنه يترتب عليه انتقال ملك الشيئ الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ولكن اختلفوا في حكم الرجوع فيها بعد القبض على قولين:

القول الأول:

لا يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض باستثناء الوالد فيما وهب لولده وإل ى هذا ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة [2] ،واستدلوا على عدم جواز رجوع فيما يهبه الإنسان بعد القبض باستثناء الوالد فيما يهبه لولده بما يلي :

السنة النبوية :

1. عن ابن عمر، وابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ، ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ» [3]

وجه الدلالة : استدلوا بالحديث على تحريم الرجوع في الهبة فالمشبه به مثله . [4]

2. عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ» قَالَ هَمَّامٌ: وَقَالَ قَتَادَةُ: «وَلَا نَعْلَمُ الْقَيْءَ إِلَّا حَرَامًا» [5]

وجه الدلالة : الحديث ظاهر في نفي الحل في الرجوع عن الهبة .

---

[1] حاشية الدسوقي ، الدسوقي (4\101) ، مغني المحتاج ، الشربيني (2\401) ، كشاف القناع ، البهوتي (4\301) ، البحر الرائق ، ابن نجيم (7\290)

[2] ،حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ، العدوي (2\255)، ،المجموع شرح المهذب، النووي (15\382)، المغني، ابن قدامة (6\65)

[3] أخرجه أبو داوود في سننه ، كتاب الهبة ، باب الرجوع في الهبة (2\291) رقم الحديث (3539) ،صححه الألباني ،صحيح الترغيب والترهيب (2\375)

[4] نيل الأوطار ، الشوكاني (6\114)

[5] أخرجه أبو داوود في سننه ،كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة ، (3\291) رقم الحديث (3538) ، صححه الألباني ،مشكاة المصابيح (1\609)

القول الثاني :

يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض بشرط عدم وجود مانع من الرجوع وإلى هذا ذهب الحنفية [1] ، واستدل الحنفية على ذلك بالسنة والإجماع .

أولاً/ السنة النبوية :

1. ما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا "[2]

وجه الدلالة : ظاهر الحديث يفيد جواز رجوع الواهب في هبته ما لم يثب منها : أي ما لم يعوض عنها [3]

2. ما روي عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" إِذَا كَانَتِ الْهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا "[4]

وجه الدلالة : دل الحديث بمفهومه –مفهوم الشرط –أنها إذا كانت لغير ذي رحم جاز الرجوع .[5]

الرأي الراجح :

من النظر في آراء الفقهاء، ترى الباحثة أن القول الراجح هو قول الجمهور القاضي بعدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض إلا فيما يهب الوالد لولده ، لأن الهبة لا تخرج عن كونها عقد والله عز وجل يقول : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[6] ، فالمسلم يفي بعقده كما أمره الله عز وجل.

المطلب الخامس:موانع الرجوع في عقد الهبة

هناك عدة موانع منها ما اتفق عليها الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيها في الرجوع عن الهبة وسوف نتحدث عنها في هذا المبحث بإذن الله.

---

(1) بدائع الصنائع ، الكاساني (6\128)

(2) أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب الهبات ، باب المكافأه في الهبة (6\300) ، رقم الحديث (12024) ،ضعفه الألباني ، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (1\462)

(3) المبسوط ، السرخسي (12\49)

(4) أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب الهبات ، باب المكافأة في الهبة (6\181) رقم الحديث (12026)، أنكره الالباني ،سلسلة الاحاديث الضعيفة والموضوعة (1\356)

(5) البحر الرائق ابن نجيم (7\294)

(6) سورة المائدة ، (آية1)

المانع الأول:

مانع العوض.

العوض في اللغة : العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان، إحداهما تدل على بدل للشيء، والأخرى على زمان، تقول عوضته من هبته خيرا[1].

أما **العوض اصطلاحاً :** المقابل المادي أو المعنوي الذي يحصل عليه الواهب نظير الهبة.

<u>أقسام العوض في الهبة :</u>

ينقسم العوض إلى قسمين :عوض مشروط وعوض غير مشروط.

أما العوض غير المشروط فلا خلاف بين العلماء على مشروعيته [2] لأنه من باب رد التحية ، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾ [3]

وروت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية ويثب عليها أي : يعوض عنها صاحبها[4].

أما إذا كان العوض مشروطاً في العقد فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

الهبة بعوض مشروط جائزة شرعا ، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في القول الأظهر عندهم[5].

واستدلوا بالقياس حيث قالوا:

بأن البيع يصح فيه المعاوضة على بدل معلوم فأشبه بذلك الهبة فجاز اشتراط المعاوضة فيها[6]

القول الثاني :

أن الهبة بشرط العوض باطلة شرعاً، وإلى هذا ذهب الشافعية في الظاهر عندهم [7].

واستدلوا على ذلك بالمعقول حيث قالوا :

قالوا بأن الهبة تبرع والعوض المشروط ينافي التبرع فكان هذا شرطاً باطلاً[1]

---

(1) ،معجم مقاييس اللغة ، الرازي(4\188)

(2) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (3\558)

(3) سورة النساء الآية (86)

(4) معالم السنن ، الخطابي (3\168)

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني (6\128) ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد(2\116) ،كشاف القناع ، البهوتي (4\300) ، مغني المحتاج ، الشربيني (3\572)

(6) انظر إلى المراجع السابقة

(7) ،مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (3\573،572)

وقد **نوقش** هذا الاستدلال بما يلي: بأن العوض غالبا ما يكون أقل من الموهوب فيكون التبرع في الفرق بين القيمتين ، ثم إن العوض لو كان معادلا للموهوب ، فالعقد بيع ولا يضر تغيير اللفظ، لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني[2].

المانع الثاني:

زيادة الموهوب :

الزيادة لا تخلو من أحد أمرين : إما أن تكون زيادة متصلة ، كالسمن وغيره ، أو زيادة منفصلة مثل الولد واللبن ونحوه ، وقد اختلف الفقهاء في كل نوع على مذاهب سنتحدث عنها إن شاء الله.

أولاً/ حكم الرجوع في الزيادة المتصلة .

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على مشروعية الهبة لكن اختلفوا في حكم الرجوع في الزيادة المتصلة هل يجوز رجوع الواهب في هبته أم لا يجوز .

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يجوز للواهب الرجوع في هبته في حال زيادة العين الموهوبة عند الموهوب له، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية لهم[3].

وقد اشترط الفقهاء أن تكون هذه الزيادة زيادة على العين الموهوبة كما اشترطوا أن تزيد من قيمة هذه العين بحيث يكون ثمنها أغلى بعد هذه الزيادة ، أما الزيادة العادية التي لا تؤثر على قيمة العين ففي هذه الحالة يجوز رجوع الواهب فيما وهبه[4].

ويرجع سبب الخلاف فيما بينهم : في وجود ضرر على أحد العاقدين أم لا ؟

استدل الذين قالوا بمنع رجوع الواهب فيما وهبه إذا كانت هناك زيادة متصلة بالمعقول والقياس :

أولاً/ المعقول:

1. أن الزيادة إنما تكون للموهوب له لكونها نماء في ملكه ،فلم يملك الرجوع فيها ،وحينئذ يمتنع الرجوع في الأصل لئلا يفضي إل سوء المشاركة وضرر التشقيص [5].[6]

---

(1) انظر المرجع السابق

2 انظر المجموع شرح المهذب ، النووي (15\368)

(3) بدائع الصنائع ، الكاساني (6\129) ،منح الجليل شرح مختصر خليل ، عليش (8\208)، المغني، ابن قدامة (6\67)

(4) انظر المراجع السابقة .

(5) التشقيص هو :الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض ، انظر لسان العرب لابن منظور (8\111)

(6) المبدع في شرح المقنع ، ابن مفلح(5\206)

2. أن من وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت في ناحية منها نخلا أو بنى بيتا أو دكانا أو آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها"؛ لأن هذه زيادة متصلة. وقوله وكان ذلك زيادة فيها؛ لأن الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة أصلا، وقد تكون الأرض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها(1).

ثانياً/القياس:

لأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه فمنعه الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري وقد يفارق الرد بالعيب من جهة أن الرد من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة (وإن زاد) الموهوب (ببرئه من مرض أو صمم منع الرجوع) كسائر الزيادات(2).

القول الثاني:

قالوا بأن الزيادة المتصلة لا تمنع الواهب من الرجوع فيما وهب له ، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة في رواية لهم(3) .

فائدة:

استثنى الشافعية من إطلاقه صورتان: الأولى: ما لو وهب ما لو وهب أمه بهيمة حائلا ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأم دون الحمل بناء على أن الحمل يعلم، وهو الأصح، ويرجع في الأم، ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي، وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصباغ وغيره.

الثانية: ما لو وهبه نخلا فأطلعت ثمرا غير مؤبر، فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق(4).

واستدل الذين قالوا بأن الزيادة المتصلة لا تمنع الواهب من الرجوع فيما وهبه بال قياس والمعقول :

أولاً/ القياس:

قياس الزيادة المتصلة على الزيادة المنفصلة، بجامع أن كلا منهما زيادة في العين الموهوبة ، والزيادة المنفصلة لا تمنع رجوع الواهب في الأصل فكذلك الزيادة المتصلة (5)

---

(1) الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني (3\226)

(2) كشاف القناع ، البهوتي (4\315)

(3) مغني المحتاج ، الشربيني (3\570) ،المبدع في شرح المقنع ، ابن مفلح(5\205)، ا الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ابن قدامة (2\262)

(4) مغني المحتاج ، الشربيني(3\570)

(5)المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح (5\205)

يناقش هذا الدليل : بأنه قياس مع الفارق لأن الزيادة المنفصلة يمكن عزلها فجاز رجوع الواهب دون ان يأخذ هذه الزيادة بخلاف المتصلة التي لا يمكن فصلها عن العين الموهوبة[1].

ثانياً/ المعقول :

أن الأصل يجوز رجوع الواهب فيه ، وهذه الزيادة تابعة للأصل ، فتأخذ حكمه فيجوز الرجوع[2]

يناقش هذا الدليل: بأن الأصل إنما جاز الرجوع فيه لوجوده على حاله ، فإذا تغير حاله تغير حكمه [3].

الرأي الراجح:

ترى الباحثة أن الرأي الراجح هو القول الأول القائل بعدم جواز رجوع الواهب فيما وهبه للزيادة، وذلك للأسباب التالية :

1.لأن الهبة فيها معنى العطاء عن طيب نفس وبذل دون أن ينظر قيمة ما أعطاه ، فيكون قد وهب عن إرادة كاملة دون النظر إلى زيادة أو نقصان

2.قول الرسول صلى الله عليه وسلم يقول " لا ضرر ولا ضرار "[4] ، فالموهوب له أخذ العين الموهوبة واستفاد منها ، وكان فضلاً من الله له أن يزيده فيها فكان له الأحقية في أخذها .

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني(6\129)
(2) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (5\421)
3.مغني المحتاج إل معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (3\570)
(4) أخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (2\784) رقم الحديث (2340) ، صححه الألباني ، إرواء الغليل (3\408)

المبحث الثاني: الرجوع في القرض

ويشتمل على ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القرض لغة و اصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية القرض.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للقرض.

المطلب الرابع : الحكم التكليفي للقرض.

المطلب الخامس: الرد في القرض.

المطلب السادس: الرجوع في عقد القرض.

المطلب الأول :

تعريف القرض لغة واصطلاحاً .

القرض لغةً :

القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع. يقال: قرضت الشيء بالمقراض. والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه[1]

تقول العرب: لك عندي قرض حسن وقرض سيء، وأصل القرض ما يعطيه الرجل أو يفعله ليجازى عليه، والله عز وجل لا يستقرض من عوز ولكنه يبلو عباده[2]

القرض اصطلاحاً :

الحنفية:

"ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه"

شرح التعريف : هو أخصر من قوله (عقد مخصوص) أي بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة. [3]

المالكية :

"دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط"

شرح التعريف :

لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمة [4]وقالوا هو: هو دفع المال على وجه القربة لينتفع به آخذه ثم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته[5]

الشافعية :

"وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله"

شرح التعريف : وسمي القرض بذلك؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، [6]

الحنابلة :

"وهو دفع المال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله"

---

[1] معجم مقاييس اللغة ، الرازي (5\71)
[2] لسان العرب ، ابن منظور (7\219)
[3] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين (5\161)
[4] شرح مختصر خليل ، الخرشي (5\229)
[5] الذخيرة ، القرافي (5\286)
[6] مغني المحتاج ،الشربيني (3\29) ، حاشية الجمل ، الجمل (3\254)

شرح التعريف :

هو نوع من المعاملات مستثنى عن قياس المعاوضات لمصلحة لاحظها الشارع رفقاً بالمحاويج.[1]

التعريف الراجح :

ترى الباحثة أن التعريف الراجح هو تعريف الحنابلة وذلك للأسباب التالية :

1. أن القرض مستثنى من عقد المعاوضات ، لأنه أشبه بالتبرع .
2. أن التعريف يبين المقصد الأساسي من القرض وهو الإرفاق.

المطلب الثاني : مشروعية القرض:

القرض مشروع في الكتاب والسنة والإجماع .

أولاً/ من القرآن :

1. قال تعالى : ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِي يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا﴾[2]

وجه الدلالة :

أن قوله تعالى : {من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة} إنما هو تأكيدا لاستحقاق الثواب به إذ لا يكون قرضا إلا والعوض مستحق به[3]

2. قال تعالى : ﴿إِنَّ ٱلۡمُصَّدِّقِينَ وَٱلۡمُصَّدِّقَٰتِ وَأَقۡرَضُواْ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا يُضَٰعَفُ لَهُمۡ وَلَهُمۡ أَجۡرٌ كَرِيمٌ﴾[4]

وجه الدلالة :

(وأقرضوا الله قرضا حسنا) يعني: بالنفقة في سبيله، وفيما أمر بالنفقة فيه، أو فيما ندب إليه، (يضاعف لهم ولهم أجر كريم) يقول: يضاعف الله لهم قروضهم التي أقرضوها إياه، فيوفيهم ثوابها يوم القيامة، (ولهم أجر كريم) يقول: ولهم ثواب من الله على صدقهم، وقروضهم إياه كريم، وذلك الجنة.[5]

ثانياً/من السنة :

---

(1) المبدع في شرح المقنع ، ابن مفلح (4\194)
(2) البقرة (245)
(3) أحكام القرآن ، الجصاص (2\167)
(4) سورة الحديد (18)
(5) جامع البيان في تاويل القرآن ، الطبري (23\190)

1.عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلاَفَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ» [1]

وجه الدلالة :

في هذا الحديث حض على ترك استئكال أموال الناس والتنزه عنها، وحسن التأدية إليهم عند المداينة، وقد حرم الله فى كتابه أكل أموال الناس بالباطل [2]

3. عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ، فَقُلْتُ: يَا جِبْرِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ " [3]

ثالثا/الإجماع[4] :

أجمع العلماء على جواز القرض ، وقد نقل الإجماع كثير من الفقهاء .

قال ابن رسلان: ولا خلاف في جواز سؤاله عند الحاجة ولا نقص على طالبه، ولو كان فيه شيء من ذلك لما استسلف النبي – صلى الله عليه وسلم [5].

المطلب الثالث :الحكم التكليفي للقرض:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في القرض في حق المقرض أنه قربة من القرب، لما فيه من إيصال النفع للمقترض، وقضاء حاجته، وتفريج كربته، وأن حكمه من حيث ذاته الندب[6]

لكن قد يعتري القرض الأحكام التكليفية الخمسة في بعض الأحيان:

1. القرض واجبا في حق المقترض إن كان محتاجاً إليه لسد ضرورة من الضروريات ولم يجد غير القرض سببلا لسد حاجته أو حاجة من يعيل

وقال الخرشي عن القرض (وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه)، [7] والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : «وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[8]

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب من أخذ من أموال الناس يريد أداءها (3\115) رقم الحديث (2387)

(2) شرح صحيح البخاري ، ابن بطال (6\513)

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب الصدقات، باب القرض (2\812) رقم الحديث (2431) ، حسنه الألباني ، صحيح الترغيب (1\219)

(4) المغني ، ابن قدامة (4\236) ، كشاف القناع عن متن الإمتاع ،البهوتي (3\312)

(5) نيل الأوطار ، الشوكاني (5\272)

(6) المغني ، ابن قدامة (4\236)

(7) شرح مختصر خليل ، الخرشي (5\229)

(8) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجمعة، باب (قوا أنفسكم واهليكم نارا) (7\26) رقم الحديث(5188)

2. قد يكون القرض مندوبا في حق المقترض إن كان لغرض اجتماعي ينطوي على مصلحة حاجية وقد قال ابن حنبل عن القرض في حق المقرض ، لأنه من المعروف الإحسان فأشبه صدقة التطوع.[1]
3. قد يكون مباحاً إن لم يك فيه سد ضرورة أو حاجة وربما فيه للمقرض كحفظ ماله مضمونا في ذمة المقترض.[2]
4. قد يكون مكروها إذا أراد استعمال الشيئ المقترض في مكروه او في سد حاجة غير لازمة له أو يخشى أن تؤدي إلى الحرام. [3]
5. قد يكون حراما في حق المقترض إذا كان ينوي استعماله في حرام أو كان يعلم المقرض أن المقترض سينفق هذا المال في حرام كشرب خمر أو لعب قمار ، وصرح بهذا الهيتمي حيث قال :"ويحرم الاقتراض والاستدانة على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فورا في الحال وعند الحلول في المؤجل ما لم يعلم المقرض بحاله وعلى من أخفى غناه وأظهر فاقته عند القرض "[4]

المطلب الرابع :التكييف الفقهي للقرض:

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على ان القرض قربة لله وأن فيه إرفاقا بالمحتاجين ، واختلفوا في كونه من باب التبرعات أو المعاوضات على ثلاثة أقوال:

القول الأول :

يقضي بأن القرض تبرع في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء أو إعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء[5]، وهو قول الحنفية :

وقد استدلوا على ذلك بالمعقول والقياس[6] **:**

أولا/ المعقول :

1. أنه لا يقابله في وقت تسليم القرض للمستقرض أي مقابل في الحال
2. أنه لا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي .

ثانياً القياس :

حيث قاسوا القرض على العارية فبذلك يأخذ حكم العارية .

---

[1] كشاف القناع ، البهوتي (3\312)
[2] دقائق أولي النهى ، البهوتي (2\100)
[3] تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ابن حجر الهيتمي (5\35)
[4] تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ابن حجر الهيتمي ، (5\36)
[5] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين (5\161)
[6] بدائع الصنائع ، الكاساني (7\394)، الفروق ، القرافي (4\3)

القول الثاني :

القرض عقد معاوضة لكن ليس من كل الوجوه فالعقد عندهم قسمان قسم يكون بمعاوضة مثل القرض و قسم بغير معاوضة مثل الهبه والصدقة [1]،وهو قول المالكية وبعض الشافعية

واستدلوا على ذلك بالقياس:

حيث قاسوا القرض على البيع وعللوا ذلك بأن البيع تمليك الشيئ برد ثمنه وكذلك القرض فهو تمليك الشيئ بعوضه [2]

يجاب عنه :

1. أن المعاوضة في القرض ليست من كل الوجوه وهي أن في القرض شائبة التبرع ’ ومن ثم لم يجب التقابض فيه وإن كان وجوبا [3]
2. انه لو كان معاوضة من كل الوجوه لجاز لولي قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل فلا يملكه من لا يملك التبرع [4]

القول الثالث :

أن القرض من عقود التبرعات وهو قد جاء في المنتقى : " أن القرض ليس من عقود المعاوضات وإنما هو من عقود البرء المكارمة"[5] أي التبرع .

(ولا يثبت فيه) أي: القرض (خيار) لأنه ليس بيعا ولا في معناه (وهو من المرافق) جمع مرفق بفتح الميم وكسرها مع كسر الفاء وفتحها وهو ما ارتفقت به وانتفعت وهو قول بعض الشافعية ومذهب الحنابلة وبعض المالكية [6]

واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية والمعقول :

أولاً/ السنة النبوية :

البراء بن عازب يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «مَنْ مَنَحَ مَنِيحَةَ لَبَنٍ أَوْ وَرِقٍ أَوْ هَدَى زُقَاقًا كَانَ لَهُ مِثْلَ عِتْقِ رَقَبَةٍ»[7]

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ابن عرفة الدسوقي ، (3\224) ، مغني المحتاج ، الشربيني ، (3\30)
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ابن عرفة الدسوقي (3\224)
(3) الفروق ، القرافي (4\3)
(4) مغني المحتاج ، الشربيني (3\31)
(5) المنتقى شرح موطأ مالك ، الباجي (5\29)
(6) كشاف القناع ، البهوتي (3\312)
(7) أخرجه الترمذي في سننه رقم الحديث (1957) ،كتاب البروصلة الرحم ، باب ما جاء في المنحة (4\340)، صححه الألباني ، صحيح الترغيب والترهيب (1\219)

وجه الدلالة : أن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية، ولهذا سماه النبي – صلى الله عليه وسلم – منيحة فقال «أو منيحة ذهب أو منيحة ورق» وهذا من باب الإرفاق، لا من باب المعاوضات، فإن باب المعاوضات يعطي كل منهما أصل المال على وجه لا يعود إليه، وباب القرض من جنس باب العارية والمنيحة وإفقار الظهر مما يعطي فيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه ثم يعيده إليه بعينه إن أمكن وإلا فنظيره ومثله[1]

ثانيا/المعقول :

استدلوا بما استدل به أصحاب القول الاول في كون القرض تبرعا ابتداءاً وبما استدل به أصحاب القول الثاني في حال كون المعاوضة في القرض غير محضة .

الرأي الراجح:

ترى الباحثة أن القول الراجح هو القول الثالث ، وهو أن عقد القرض من باب التبرعات ، وذلك للأسباب التالية :

1. الأصل في القرض أنه من عقود الارفاق ووجوب رد البدل لا خلاف فيه ، ولا يخرجه عن موضوعه وهو االتبرع ، وإن سمي هذا الرد معاوضة فهي ناقصة وغير محضة
2. أن القرض يخالف المعاوضات في أمور منها :

- قاعدة الربا ، حيث يجب التقابض في البيع الربوي بالربوي ، ولا يجب في القرض وان كان ربويا .
- في باب المعاوضات يعطى كل من المتعاقدين أصل المال على وجه لايعود إليه وباب القرض مما يعطى فيه أصل المال لينتفع به ثم يرد بدله .
- المنفعة في المعاوضات تكون للطرفين ، وأما في القرض فالأصل أن المنفعة للمقترض فقط ، والمقرض متبرع طلبا للثواب ، واشتراط منفعة للمقرض _وما كان في حكم ذلك _ يخرج القرض ع موضوعه .

3. ويتفق القرض مع التبرعات في أمور منها :

- أنه لا يملكه من لا يملك التبرع .
- أنه يشبه العارية ، حيث يستفيد المقترض من مال المقرض مدة بقائه عنده دون مقابل .

---

[1] إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ابن القيم (1\295)

المطلب الخامس :رد القرض .

اشتراط وفاء القرض بأنقص من قيمته.

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على مشروعية القرض لكن اختلفوا في إذا اشترط في عقد القرض أن يرد المقترض على المقرض أنقص مما أخذ منه قدرا على قولين :

القول الأول :

يلغى الشرط ولا يلزم ، أما العقد ففيه وجهان :

1. يفسد أيضا لمنافته لمقتضى أصل العقد (رد المثل) كشرط زيادة.
2. لا يفسد العقد لأن المنهي عنه جر المقرض النفع إلى نفسه ، وهنا لا نفع له في الشرط بل النفع للمقترض ، وكأن المقترض زاد في المسامحة في الإرفاق ، وهذا ما يريده الإسلام من مقتضى القرض الحسن؛ وهذا هو الأصح من مذهب الشافعية [1].

القول الثاني :

إلغاء الشرط ، وأما العقد فيبقى صحيحا لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ، وهو رد المثل فأشبه شرط الزيادة وهو قول الحنابلة .[2]

واستدلوا على ذلك بالمعقول:

أن القرض عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، [3]

الرأي الراجح :

ترى الباحثة أن قول الشافعية الثاني هو الراجح فيما يبدو وذلك للأسباب التالية :

1. أن العقد والشرط من مصلحة المقترض لا المقرض وهذا ما يقصده الإسلام من مشروعيته للقرض الحسن
2. أن المستفيد المقترض الذي قدم له العون فزاد المقرض في إرفاقه ومسامحته فطلب النقص من قيمة القرض .
3. أما باب رد المثل فهو المطلوب من المقترض م ا لم يوجد شرط فإذا زاد المقرض في إحسانه واشترط النقص من قيمة قيمة قرضه فهذا زيادة في الخير وباب كبير من أبواب كسب الأجر والثواب.

---

(1) روضة الطالبين ، النووي (4\34)

(2) المغني ، ابن قدامة (3\504)

(3) الروض المربع ، البهوتي (1\364)

المطلب السادس :الرجوع في القرض.

أولا/ حكم الرجوع في عقد القرض بسبب صفته .

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على جواز الرجوع في القرض و اختلفوا في حكم الرجوع في عقد القرض بسبب صفته على قولين :

القول الأول :

القرض من العقود الجائزة غير اللازمة لكلا الطرفين ، فلكل منهما الرجوع عنه بإرادته المنفردة ، دون التوقف على إرادة ورضا العاقد الآخر .وهو قول الحنفية والشافعية [1] .

واستدلوا على ذلك بالقياس : [2]

القياس : حيث قاسوا القرض على المغصوب والعارية ، لأن كل ما يملك المطالبة بمثله، ملك أخذه إذا كان موجودا .

يجاب عنه :أنه قياس مع الفارق ، لأنه لم يزل ملكه عنهما ولأنه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما فافترقا.

القول الثاني

لازم في حق المقرض ، جائز في حق المقترض ، فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله لم يملك ذلك .وهو قول المالكية و الحنابلة[3] .

واستدلوا على ذلك بالقياس : [4] حيث قاسوا القرض على البيع لأنه أزال ملكه بعوض من غير خيار ، فلم يكن له الرجوع .

الرأي الراجح :

أرى أن الراجح هو قول المالكية والحنابلة القاضي بلزوم عقد القرض في حق المقرض دون المقترض وذلك للأسباب التالية :

1.حتى تتحقق المصلحة من القرض وهي الإرفاق بالمقترض وتقديم المساعدة له .

2.أن الحاجة هي التي دفعت الشخص للاقتراض لذلك ، كان له الأحقية في الرجوع عن العقد .

---

(1) بدائع الصنائع ، الكاساني (7\396) ، مغني المحتاج ، الشربيني (3\36) المهذب ، الشيرازي(2\85)

(2) المغني ، ابن قدامة (4\237)

(3) الشرح الكبير ، الدردير (3\226) ، حاشية الدسوقي ، الدسوقي (3\226)

(4) انظر المرجع السابق

ثانيا/ حكم الرجوع في عقد القرض بسبب الخيار :

لاخلاف بين فقهاء الحنفية الشافعية والحنابلة في عدم ثبوت الخيار في عقد القرض ، فليس لأحد المتعاقدين الرجوع عنه بسبب الخيار [1]

وجه ذلك :

1. أن المقرض دخل على بصيرة أن الحظ لغيره فأشبه الهبة ، والمقترض متى شاء رده فيستغني عن ثبوت الخيار له [2]
2. أنه ليس بيعا ، ولا في معنى البيع [3] .

انقضاء القرض :[4]

ينقضي القرض بأسباب أهمها :

1. أداء القرض : فلو أدى المدين أو وكيله أو ورثته الدين الذي عليه للمدين برأت ذمته وانقضى القرض .
2. الإبراء من القرض : وفيه إسقاط لحق الدائن في القرض وكذلك لو تصدق بالدين على من هو عليه .
3. المقاصة بين القرضين : فمن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه من الدين قدرا وصفة حالاً ومؤجلاً واحداً لا حالاً مؤجلاً ، تساقطا إن اتفق الدينان قدرا أو بقدر الأقل أن كان أحد الدينين أكثر من الآخر ، ولو بغير رضاهما ، لأنه لا فائدة من اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك ، إلا إذا كان الدينان أو أحدهما دين سلم فلا مقاصة منه ولو تراضيا لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح.

---

[1] المبسوط ، السرخسي (14\38) ، كشاف القناع ، البهوتي (3\315) ، المهذب ، الشيرازي (2 \85)
[2] المغني ، ابن قدامه (4\237)
[3] كشاف القناع ، البهوتي (3\312)
[4] كشاف القناع ، البهوتي (3\315) ، مواهب الجليل ، المدونة ، الإمام مالك (3\184)

المبحث الثالث : الرجوع في الوصية

ويشتمل على ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الوصية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوصية.

المطلب الثالث: حكم الوصية

المطلب الرابع : حكم الرجوع في الوصية

المطلب الخامس: كيفية الرجوع في الوصية .

المطلب السادس: مبطلات الوصية .

المطلب الأول :تعريف الوصية لغة واصطلاحاً:

أولاً/الوصية في اللغة[1]:

(أوصى) له بشيئ ، وأوصى إليه جعله (وصيه) ، والاسم (الوصاية) بفتح الواو وكسرها .وجاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ، فَإِنَّ المَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ، وَإِنَّ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِي الضِّلَعِ أَعْلاَهُ، فَإِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُهُ كَسَرْتَهُ، وَإِنْ تَرَكْتَهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجَ، فَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ» "[2]

والوصية" ما أوصيت به وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت وأوصيت إليه بمال جعلته له، وأوصيته بولده استعطفته عليه ،وهذا المعنى لا يقتضي الإيجاب، وأوصيه بالصلاة أي أمرته بها، وتطلق الوصية على اسم المصدر ويراد بها فعل الموصي، ومنه قول الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ [3]

الوصية اصطلاحاً:

الحنفية:

"اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته "[4]

شرح التعريف:

(اسم لما اوجبه الموصي): قيد خرج به البيع والإجارة لأن شيئا من ذلك لا يحتمل الإيجاب بعد الموت ألا ترى: أنه لو أوجبها بعد الموت بطل[5].

(في ماله): قيد خرج به مال غيره فلا يجوز الوصية فيما لا يملكه من مال.

(بعد موته): قيد خرج به التمليك بعوض خلال الحياة كالبيع ، وخرجت الهبة لأنها تمليك بغير عوض في حال الحياة بطريق التبرع.

ما يؤخذ على التعريف:

---

(1) مختار الصحاح، الرازي (1\340) ، مقاييس اللغة لابن فارس ، الرازي(6\116) القاموس الفقهي ، سعدي أبو حبيب (1\381)

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب أحاديث الأنبياء، باب الوصية بالنساء (4\133) رقم الحديث (3331)

(3) سورة المائدة ، آية(106)

(4) ،بدائع الصنائع ، الكاساني (7\333)

(5) انظر المرجع السابق.

أن هذا التعريف ليس بجامع لأنه لا يشمل حقوق الله تعالى، والدين الذي في ذمته، ولو قال المؤلف هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلهما أو تمليك إلى آخره لكان أولى[1]

المالكية:

قال ابن عرفه " عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده "[2]

شرح التعريف:

(الفراض) :أي أنها قاصرة على القسم الأول فقط وهم الفقهاء.

(عقد) اتفاق بين الطرفين يلتزم كل واحد فيهما بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه .

(في ثلث مال عاقده) أخرج ما يوجب حقا في رأس ماله مما عقده على نفسه في صحته.

(يلزم بموته) أخرج تبرع الزوجة بثلث مالها؛ إذ لا يتوقف لزومه على موتها

(أو نيابة عنه بعده) عطف على قوله حقا، أو تنويعية فكأنه قال الوصية في عرف الفقهاء نوعان، أحدهما عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزمه بموته، والثاني عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته وأورد أنه لا يشمل الوصية بدين لوجوبه من رأس المال[3]

الشافعية:

" تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت"[4]

شرح التعريف:

(تبرع) العطاء بغير مقابل[5].

(بحق) أي من مال وغيره.

(مضاف) نعت للتبرع.

(ولو تقديرا) أي بأن قال أوصيت لفلان بكذا دون أن يقول بعد موتي لأن لفظ الوصية صريح[6]

الحنابلة:

"هي الأمر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت "[7]

شرح التعريف:

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم (8\459)
(2) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش (9\503)
(3) معجم لغة الفقهاء، قلعجي (1\317)
(4) ،تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، الهيثمي(7\3)
(5)، معجم لغة الفقهاء، قلعجي (1\120)
(6) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ،الشبراملسي (6\40)
(7) المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن مفلح (5\227)

(الأمر بالتصرف بعد الموت) فهي لغة عبارة عن الأمر لقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ ﴾ [1]

(التبرع به بعد الموت) بخلاف الهبة لأنها تبرع حال الحياة[2].

التعريف الراجح :

ترى الباحثة أن تعريف المالكية والحنفية هو الراجح وذلك للأسباب التالية :

1. لأنه يشمل الوصية والإيصاء وهي جعل الغير وصيا على أولاده من بعده .
2. أما تعريف الشافعية والحنابلة لا يشمل الإيصاء فكان التعريف مانعاً غير جامع .

المطلب الثاني: مشروعية الوصية:

أولاً/ الكتاب:

1. قال الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ "[3]

وجه الدلالة:(إذا حضر أحدكم الموت) إذا دنا منه وظهرت أماراته ،(خيرا) مالاً كثيرا. عن عائشة رضى الله عنها أن رجلا أراد الوصية وله عيال وأربعمائة دينار، فقالت: ما أرى فيه فضلا.

وأراد آخر أن يوصى فسألته: كم مالك؟ فقال: ثلاثة آلاف. قالت: كم عيالك؟ قال: أربعة. قالت: إنما قال الله (إن ترك خيرا) وإن هذا الشيء يسير فاتركه لعيالك. **[4]**

2. قال تعالى : ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[5] وكذلك قوله تعالى : " ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ "[6]

وجه الدلالة: أجمع العلماء سلفا وخلفا: أن الدين مقدم على الوصية، وذلك عند إمعان النظر يفهم من فحوى الآية الكريمة[7]

وقد قال الصابوني في كتابه صفوة التفاسير: أن حق الورثة يكون بعد تنفيذ وصية الميت وقضاء ديونه فلا تقسم التركة إلا بعد ذلك[1]

---

(1) سورة البقرة آية132
(2) شرح منتهى الإرادات ،منصور البهوتي (2\453)
(3) سورة البقرة ،آية 180
(4) ،تفسير الزمخشري، الزمخشري (1\223)
(5) سورة النساء ، آية 11
(6) سورة النساء ،آية 12
(7) تفسير ابن كثير ، ابن كثير(2\229)

3. قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ ﴾[2]

وجه الدلالة :كان المرء في الجاهلية يوصي لمن يوصي له بحضرة ورثته وقرابته فلا يقع نزاع بينهم بعد موته مع ما في النفوس من حرمة الوصية والحرص على إنفاذها حفظا لحق الميت إذ لا سبيل له إلى تحقيق حقه، فلذلك استغنى القرآن عن شرع التوثق لها بالإشهاد، خلافا لما تقدم به من بيان التوثق في التبايع بآية وأشهدوا إذا تبايعتم [البقرة: 282] والتوثق في الدين بآية يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين [البقرة: 282] إلخ فأكملت هذه الآية بيان التوثق للوصية اهتماما بها ولجدارة الوصية بالتوثيق لها لضعف الذياد عنها لأن البيوع والديون فيها جانبان عالمان بصورة ما انعقد فيها ويذبان عن مصالحهما[3]

ثانيا/السنة النبوية:

1.عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
«مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» "[4]

وجه الدلالة :قال المهلب: فى حديث ابن عمر الحض على الوصية خشية فجأة الموت للإنسان على غير عدة.[5]

2. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ» "[6]

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الوصية ومشروعيتها.

ثالثا/الإجماع:

إن الأمة من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون إجماعا من الأمة على ذلك[7]

---

(1) ،صفوة التفاسير، الصابوني (1\241)
(2) سورة المائدة ، آية (106)
(3) التحرير والتنوير، الطاهر ابن عاشور (7\80)
(4) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الوصايا\باب وقول النبي صلى الله عليه وسلم :وصية الرجل مكتوبة عنده ،8\141)
(5) ،شرح صحيح البخاري ، ابن بطال (8\141)
(6) اخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (2\904) رقم الحديث (2709)، صححه الألباني ،صحيح الجامع الصغير (1\358)
(7) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني(7\330)

كذلك اتفق الفقهاء على جواز الوصية بعد أداء الديون فإن فضل شيئ بعد قضاء الديون جاز الوصية وإلا فلا، كما اتفقوا على جواز وصية الأب العاقل الذي ليس محجورا عليه لولده وبنيه [1]

المطلب الثالث:حكم الوصية :

المقصود بحكم الوصية : أي الوصف الشرعي لها من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك أو التخيير بين الفعل والترك.

تحرير محل النزاع :اتفق الفقهاء على أن الوصية كانت جائزة في بداية عهد الإسلام بكل المال للوالدين والأقربين لقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [2] ثم نسخت بآيات المواريث.[3]

المواريث.[3]

ثم اختلفوا بعد أن نزلت آيات المواريث على قولين :

القول الأول :

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الوصية مستحبة لأنها نوع من أنواع البر والمعروف [4]

وقد استدلوا بالقرآن والسنة وفعل الصحابة والقياس والمعقول .

أولا/ الكتاب :

1.قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [5]

وجه الدلالة:المقصود بالخير: المال كأن يقال ألف فما فوق ذلك فأمر أن يوصي لوالديه وأقربيه ثم نسخ بعد ذلك في سورة النساء فجعل للوالدين نصيبا معلوما وألحق لكل ذي ميراث نصيبه منه وليست لهم وصية فصارت الوصية لمن لا يرث من قريب وغير قريب[6].

---

[1] مراتب الإجماع، الأندلسي (1\110)، الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية (43\223)

[2] سورة البقرة آية 180.

[3] بدائع الصنائع ، الكاساني(7\330)، مغني المحتاج ، الشربيني (4\66)، كشاف القناع، البهوتي (4\335)

3. العناية شرح الهداية، البابرتي (10\413)، ا الذخيرة ، القرافي (7\6)، إعانة الطالبين، البكري (3\234)، كشاف القناع ، البهوتي(4\330)

[5] سورة البقرة ، آية 180

[6] الناسخ والمنسوخ لقتادة ، فتادة البصري(1\35)

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين الذين لا يرثان، والأقرباء الذين لا يرثون جائزة. وقال كثير من أهل العلم: إنها منسوخة بآية المواريث مع قوله صلى الله عليه وسلم «لا وصية لوارث» [1]وهو حديث صححه بعض أهل الحديث، وروي من غير وجه.[2]

2.قول الله عز وجل ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [3]

وجه الدلالة : يدل ذكر الوصية على أنها مندوبة ولو كانت واجبة لقال من بعد الوصية

ثانيا/ السنة النبوية:

1. عن ابن عمر قال :قال صلى الله عليه وسلم «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» "[4]

وجه الدلالة :

قال الشافعي رحمه الله معنى الحديث ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده ويستحب تعجيلها وأن يكتبها في صحته ويشهد عليه فيها ويكتب فيها ما يحتاج إليه فإن تجدد له أمر يحتاج إلى الوصية به ألحقه بها قالوا ولا يكلف أن يكتب كل يوم محقرات المعاملات وجزيئات الأمور المتكررة [5]

2. قال صلى الله عليه وسلم :" ،«إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ» "[6]

وجه الدلالة:

قوله (حيث شئتم) دليل على أن الوصية مندوب إليها وانها ليست بواجبة

3. عن أبي قلابة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا وصية لوارث» ، وفي بعض الرواية قال: «إلا أن يجيزه الورثة» [7]

وجه الدلالة :

---

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث («إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» ، باب لا وصية لوارث (2\906) رقم الحديث (2714) ، حكم الألباني : صحيح.

(2) فتح القدير(الشوكاني 1\205)

(3) سورة النساء، آية (12)

(4) أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد (3\1249) رقم الحديث (1627)

(5) ،شرح النووي على مسلم ، النووي(11\74)

(6) اخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (2\904) رقم الحديث (2709) صححه الألباني ،صحيح الجامع الصغير (1\358)

(7) أخرجه الترمذي في سننه، باب لا وصية لوارث ،(4\433) رقم الحديث (2120) ، صححه الألباني ، إرواء الغليل (6\87)

أنه إذا قال (عبدي حر إلا أن يجيزه الورثة لابني) فإن وصيته إنما باشرت الحرية وإنما يكون تصييره إلى الوارث من قبل الورثة فجاز ذلك؛ لأنها ليست بوصية منه للوارث [1]

و في هذه الزيادة (إلا أن يجيزه الورثة) بيان أن المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق، ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب، والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد أو أقوى من المسانيد [2]

4. أن الرسول صلى الله عليه وسلم مات ولم يوص ولو كانت الوصية واجبة لفعلها عليه السلام قبل موته.[3]

ثالثاً/القياس :

1. أن التبرع بعد الوفاء معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك إحسان مندوب إليه، وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت[4]
2. قياس الوصية على الهبة بجامع أن كلا منهما نوع من أنواع التبرع والهبة ليست بواجبة فكذلك الوصية[5]
3. قياس سبب الوصية على سبب سائر التبرعات بجامع أن كلا منهما يراد منه تحصيل الذكر الحسن في الدنيا والوصل للدرجات العالية في العقبى والتبرع لا وجوب فيه فكذلك الوصية .[6]
4. لأنها عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب .[7]

قال الحنفية في أمر القياس :

القياس يأبى جوازها لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى، إلا أنا استحسناه لحاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض وخاف البيان يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي، ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي [8]

رابعاً/المعقول :

---

(1) المنتقى شرح الموطإ ،القرطبي (6\180)
(2) المبسوط ، المسرخسي (27\143)
(3) ،الوجيز في الوصايا والمواريث ، فؤاد السرطاوي(ص18)
(4) ، المبسوط ، السرخسي (27\142)
(5) المغني ، ابن قدامة (6\137)
(6) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم (8\459)
(7) المغني ، ابن قدامة (6\138)
(8) الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغناني (4\513)

ادعى ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها مستدلا من حيث المعنى بأنه لو لم يوص لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية، والأقرب ما ذهب إليه الهادوية وأبو ثور من وجوبها على من عليه حق شرعي يخشى أن يضيع إن لم يوص به كوديعة، ودين لله تعالى أو لآدمي، ومحل الوجوب فيمن عليه حق، ومعه مال، ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به، وما انتفى فيه واحد من ذلك فلا وجوب.(1)

خامساً/فعل الصحابة:

أن أكثر أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك، ولنقل عنهم نقلا ظاهرا.(2)

القول الثاني :

أن الوصية مفروضة على كل من ترك مالاً(3). وهو قول ابن حزم الظاهري

واستدل على وجوب الوصية بالقرآن والسنة:

أولاً/الكتاب :

1. قال تعالى :﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ (4)

وجه الدلالة :في بداية الآية قال الله تعالى: {كتب} أي: فرض، وإسقاط هذا الفرض يحتاج إلى دليل بين.

وأيضا قوله: {حقا} ، أي: أحق هذا حقا وأثبته إثباتا(5).

ثانياً/ السنة النبوية:

عن ابن عمر رضي الله عنه قال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة»(6)

وجه الدلالة :

قال ابن عمر: ما مرت علي ليلة مذ سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال ذلك إلا وعندي وصيتي.(7)

---

(1) سبل السلام ، الصنعاني (2\151)
(2) ، المغني ، ابن قدامة (6\138)
(3) المحلى بالآثار، ابن حزم (8\349)
(4) سورة النساء (آية 12)
(5) ،شرح الممتع على زاد المستقنع ، العتيمين(11\136)
(6) سبق تخريجه ص95
(7) ابن حزم ، المحلى بالآثار (8\349)

ويفهم من قول عمر أن هذا الحديث واجب، لذلك عندما سمع الحديث قام بتنفيذ وصية الرسول صلى الله عليه وسلم.

يناقش هذا الاستدلال :

بأن هذا الخبر رواه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال فيه «له شيء يريد أن يوصي فيه» .

قالوا: فرد الأمر إلى إرادته؟ وقالوا: إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يوص، ورووا: أن ابن عمر – وهو راوي الخبر – لم يوص [1]

الرأي الراجح :

بعد عرض المسألة أرى بترجيح المذهب القائل باستحباب الوصية وذلك للأدلة الآتية:

1. أن الرأي الراجح في قوله تعالى" ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [2] أنها منسوخة بآية المواريث لقوة الأدلة التي ذكرت في هذا الصدد وتوافرها من طرق كثيرة .
2. أنه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ترك وصية ولا حتى أصحابه من بعده ولو كانت واجبة لكان أولى الناس بإتباعها هم الصحابة الكرام من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

المطلب الرابع : كيفية الرجوع في الوصية.

الرجوع عن الوصية ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول:

الرجوع الصريح :

ما كان بلفظ هو نص في الرجوع. كأن يقول الموصي رجعت في وصيتي أو قد أبطلتها ، أو ما أوصيت به فهو لوارثي بعد موتي .[3]

القسم الثاني:[4]

---

[1] البيان في مذهب الإمام الشافعي ،العمراني (8\154)

[2] سورة البقرة (آية180)

[3] المبدع في شرح المقنع ، ابن مفلح (5\245) ،قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار ، ابن عابدين (7\238). ،وزارة الأوقاف والشئون الدينية ، الموسوعة الكويتية (43\233)

[4] منح الجليل شرح مختصر خليل ، عليش (9\516) بدائع الصنائع ، الكاساني (7\394) ،الكافي في فقه الإمام الإمام أحمد بن حنبل ، ابن قدامة (2\289) ، الحاوي الكبير، الماوردي (8\314). وزارة الأوقاف والشئون

الرجوع دلالة : والدلالة إما ان تكون بالفعل أو القول

أ.دلالة الفعل

وهي تتمثل فيما يلي:

1. أن يبع العين الموصى بها أو يخرجها عن ملكه ، أو يقوم برهنه أو هبته ، أو تدبير ما أوصى به .
2. أن يتصرف في الموصى به تصرفا يهلك العين الموصى بها ،كذبح الشاة الموصى بها ،أو بهدم الدار التي أوصى بها .
3. أن يخلط العين الموصى بها بشيئ آخر بحيث لا يمكن تميزهما عن بعض كأن يخلط برا أوصى به بشعير، أو يخلط طحين حنطة أوصى به بطحين ذرة ؛ فكب هذا يعد نوعا من أنواع الرجوع لتعذر الفصل بينهما وتسليم العين الموصى به فهذه الأفعال دلالة على الرجوع عن الوصية ،والدلالة أن كانت قوية فإنها تقوم مقام الصريح .

ب. دلالة القول:

وهو أن يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع عن الوصية، كأن يبيع العين الموصى بها أو يهبها أو يتصدق بها، فيعد ذلك رجوعاً عن الوصية؛ لأن في ذلك نقل الملك وإزالته عن الموصي، فيكون منافياً لبقاء الوصية[1]

وقد أجمع الفقهاء على جواز الرجوع في الوصية سواء بدلالة الفعل أو القول. [(2)]

المطلب الخامس:

حكم الرجوع في الوصية :

اتفق الفقهاء على جواز الرجوع عن الوصية، لأنها بمثابة عقد غير لازم فجاز الرجوع فيها ، أيضا لأنها عطية لم تزل الملك ؛ فجاز الرجوع فيها كالهبة.

قبل القبض لما روى البيهقي عن عمر – رضي الله عنه – يغير الرجل من وصيته ما شاء.[(1)]

الدينية ،الموسوعة الفقهيه الكويتية (43\233) لجنة علماء برئاسة نظام الدين بلخي (6\93) فقه السنة ، سيد سابق (3\592) ،

[1] بدائع الصنائع، الكاساني (7\378)، مغني المحتاج ،الشربيني (3\72) ، المقنع ،ابن قدامة (2\364).

[(2)]. منح الجليل شرح مختصر خليل ، عليش (9\516) بدائع الصنائع ، الكاساني (7\394) ،الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ابن قدامة (2\289) ، الحاوي الكبير، الماوردي (8\314). وزارة الأوقاف والشئون الدينية ،الموسوعة الفقهيه الكويتية (43\233) لجنة علماء برئاسة نظام الدين بلخي (6\93) فقه السنة ، سيد سابق (3\592) ،

إلا أنهم اختلفوا في حكم الرجوع عن الوصية بالإعتاق على قولين :

القول الأول :

أن من أوصى بوصية فله الرجوع فيها ، سواءً أوصى بإعتاق أو غيره، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء[2].

وقد استدلوا بما يلي:

أن الوصية بالعتق عطية لا تزيل الملك ، فجاز الرجوع عنها ، ولأن الذي وجد منه الإيجاب فقط دون القبول ، ولأنها عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي ، فلا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له قبل ذلك.

القول الثاني:

أن من أوصى بالإعتاق لا يجوز له الرجوع إلا بإخراجه إياه عن ملكه بهبة أو بيع أو غير ذلك من وجوه التمليك،هذا هو مذهب الظاهرية [3].

واستدلوا بما يلي :

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [4]

وجه الدلالة : كان عهده بعتقه عبده إن مات عقدا مأمورا بالوفاء به، وما هذه صفته فلا يحل الرجوع فيه.

وأما سائر الوصايا فإنما هي مواعيد، والوعد لا يلزم إنفاذه.[5]

الرأي الراجح :

ترى الباحثة أن القول الراجح هو قول الجمهور وذلك للأسباب التالية :

1. قوة أدلتهم.
2. عموم أدلة الظاهرية فالآية جاءت في ذكر الوفاء بالعقود مطلقاً ولم تقيد الوصية أو غيرها

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني (7\394) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد (4\121) ،مغني المحتاج ، الشربيني (4\112) ،المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح (5\245) ، المحلى بالآثار، ابن حزم (8\391)

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني (7\394) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد (4\121) ،مغني المحتاج ، الشربيني (4\112) ،المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح (5\245) ، المحلى بالآثار، ابن حزم (8\391)

(3) المحلى بالآثار، ابن حزم (8\392)

(4) سورة المائدة ،آية (1)

(5) المراجع السابقه.

الفصل الثالث

الصور المعاصرة للرجوع عن التبرع

ويشتمل على أربعة مباحث

المبحث الأول: الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية الخاصة وحكمه.

المبحث الثاني : الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية العامة وحكمه.

المبحث الثالث: رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع وحكمه .

المبحث الرابع: رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع وحكمه .

المبحث الأول:

الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية الخاصة وحكمه.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف عمل الخير والمؤسسات الخيرية الخاصة.

المطلب الثاني : التكييف الفقهي للمؤسسات الخيرية الخاصة.

المطلب الثالث : الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية الخاصة.

تمهيد :

الخير هو كل شيء محبوب عند الله تعالى، ولا شك أيضا أن النفوس المطمئنة والطيبة تعرف الخير والشر بطبعها وإن لم يكن عليه نص، ولكن هناك نفوس منتكسة، وبسبب المعاصي والخلافات انتكست تلك النفوس، فأصبحت ترى الشر خيرا والخير شرا، وترى الطيب خبيثا والخبيث طيبا، أما النفوس المطمئنة الطيبة فإنها تعرف عمل الخير، ولا حاجة إلى التوسع في ذلك، فالخير هو كل ما يحبه الله تعالى، فالإحسان إلى الناس من الخير، ونصيحتهم من الخير، ودلالتهم على الله تعالى وإرشادهم إلى ما ينفعهم من الخير، وكذلك التوسعة عليهم ونفعهم وإرشادهم وإعانة الضعيف منهم وتجهيز المنقطع والصدقة عليهم، والتوسعة على الفقير والعاجز ونحوه، والشفاعة لمن يستشفع أو يطلب شفاعة، وكذلك أيضا كف الشر والذب عنهم بدلالتهم على الشر وتحذيرهم منه، كل هذا داخل في السعي في عمل الخير، وعبر بالسعي؛ لأن السعي في الأصل هو شدة المشي وقوة المسير، كما قال الله تعالى: ﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ (1) ، ولكن السعي هنا سعي عملي، بمعنى أن الإنسان يسعى في عمل الخير، فإذا سعى في جمع المال الطيب سعى في تفرقته وتوزعته على المستحقين صار في وجه البر والخير، وإذا سعى في إصلاح المسلمين وسعى في التأليف فيما بينهم وإزالة ما عندهم وبينهم من الشحناء والبغضاء ونحو ذلك كل ذلك سعي في عمل الخير (2).

---

(1) سورة الجمعه (آية 11)

(2) اعتقاد أهل السنة ، ابن جبرين (16\11)

المطلب الأول :تعريف المؤسسات الخيرية الخاصة لغة واصطلاحاً.

أولا/ تعريف المؤسسة لغة واصطلاحاً:

المؤسسة في اللغة:

(أسس) الأُسُّ والأَسَس والأَساس كل مبتدئ شيءٍ،

وقد أَسَّ البناءَ يَؤُسُّه أَسّاً وأَسَّسَه تأْسيساً قال الليث أَسَّسْت داراً إِذا بنيت حدودها ورفعت من قواعدها، وهذا تأْسيس حسن وأُسُّ الإِنسان وأَسُّه أَصله ،

أُسُسٌ. قالوا: الأُسُّ أصل الرجل، والأسُّ وجْه الدهر، ويقولون كان ذلك على أُسّ الدّهر.

قال الجِرْمازيّ: وأسُّ مَجْدٍ ثابتٌ وطيدُ *** *نال السماءَ فرعُه المديدُ» [1]

ثانياً/المؤسسة اصطلاحاً :

كلمة المؤسسة لفظ مستحدث ، لم يتناوله الفقهاء قديماً في تعريفاتهم على حدود إطلاعي ، لكن المعاصرين قاموا بتعريف المؤسسة بتعريفات مختلفة كلٌ على حسب تخصصه أو حسب انتماء المؤسسة ؛ لذلك قمت باختيار مجموعة من التعريفات القريبة من تعريف المؤسسة الخيرية .

- هي ((لفظ يطلق على كل نظام سياسي اجتماعي اقتصادي قائم في مكان ما، بكل ايجابياته وسلبياته. يدخل في نطاق المؤسسة، نظام الدولة وأهل الحكم وطريقة الوصول إليه، سواء كانت مشروعة أم غير مشروعة))[2]
- المؤسسة هي ((مجموعة من الطاقات البشرية و الموارد المادية (طبيعية كانت أو مالية أو غيرها...)، و التي تشتغل فيما بينها وفق تركيب معين و توليف محدد قصد إنجاز و أداء المهام المنوطة به ا)). حسب المفهوم الواسع ترتبط صياغة المؤسسة وأهدافها إما بالجماعة المؤسسة و إما بالفئة أو المجتمع المستهدف بصورة عامة.[3]

من خلال هذا التعريفات يتبين أن التعريف الأخير هو المراد ؛ حيث أنه يشمل جميع عناصر المؤسسة الخيرية الخاصة .

---

[1] لسان العرب ، ابن منظور (1\456) ، معجم مقاييس اللغة ،ابن فارس (2\798)

[2] موقع ويكبيديا ،http://ar.wikipedia.org/wiki

[3] اقتصاد المؤسسة ، عمر صخري ،(ص24)

ثانيا/ المقصود بالخيرية .

الخير لغة :

الخاء والياء والراء أصله العطف والميل، ثم يحمل عليه. فالخير: خلاف الشر ; لأن كل أحد يميل إليه ويعطف على صاحبه. والخيرة: الخيار. والخير: الكرم. ويقال استخرته. قالوا: وهو من استخارة الضبع، وهو أن تجعل خشبة في ثقبة بيتها حتى تخرج من مكان إلى آخر .[1]

وجاء في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تذكر الخير بمعناه المراد في هذا البحث مثل قوله تعالى : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[2]

أما تعريف الخير اصطلاحاً [3]:

الخير "ما يرغب فيه كل الناس من أصحاب الفطر السليمة، كالعقل والفضل والعدل والأشياء النافعة كالمال"

والخير نوعان:

- خير مطلق، وهو المرغوب فيه على كل حال وعند كل عاقل، وهو صلاح الدنيا والآخرة.
- وخير مقيد، وهو أن يكون خيراً لواحد شراً لآخر، كالمال والولد.. ربما يكونان خيرا لزيد شراً لعمرو، وفي هذا المعنى جاء قول الله تعالى: ﴿ إِن تَرَكَ خَيْرًا ﴾[4] مالاً.. ويقول تعالى: ﴿ أَيَحْسَبُونَ أَنَّمَا نُمِدُّهُم بِهِ مِن مَّالٍ وَبَنِينَ * نُسَارِعُ لَهُمْ فِي الْخَيْرَاتِ بَل لَّا يَشْعُرُونَ ﴾[5]

ويطلق الخير ويراد به الأفضلية، وأن هذا أفضل من هذا، كما في قوله تعالى: ﴿ وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى ﴾ [6]

---

[1] معجم مقاييس اللغة ، الرازي (2\232)

[2] الحج (آية 77)

[3] موقع إسلام ويب ، مصطلحات شرعية
http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=47924

[4] البقرة (آية 180)

[5] المؤمنون (آية 55-56)

[6] البقرة (197)

والخير يقابل الشر، وربما قوبل به الضر كما في قوله تعالى: ﴿وَإِن يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ وَإِن يَمْسَسْكَ بِخَيْرٍ فَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [1]

ثالثا/ المقصود بالخاصة[2] .

الخاص: هو كلُّ لفظ وُضِع لمسمًّى معلوم على الانفراد.

والقطاع الخاص أي مجموع المؤسّسات الّتي تكون خاضعة لرأسمال الأفراد أو الشّركات

رابعا/تعريف المؤسسات الخيرية الخاصة :

عرفها الدكتور عبد الرافع موسى تعريفاً عاماً فرأى أن الجمعية هي :كل مجموعة من الأعضاء (طبيعين أو معنويين) يدخلون نظاما يحكم طريقة ونظم تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله .[3]

أما القانون الفلسطيني للجمعيات الخيرية [4]فقد عرفها بأنها : (شخصية معنوية مستقلة تنشأ بموجب اتفاق بين عدد لا يقل عن سبعة أشخاص لتحقيق أهداف مشروعة تهم الصالح العام دون استهداف جني الربح المالي ، بهدف اقتسامه بين الأعضاء أو لتحقيق منفعة شخصية).

ويظهر لي من خلال هذه التعريفات :

1. أن مما لا شك أن لكل جمعية أهدافها الخاصة التي تسعى إلى تحقيقها بما يتوافق وطبيعة نشاطها وبما يعود بالنفع والخير للجماعات والفئات التي تستهدف خدمته .
2. تمارس الجمعيات والمؤسسات الخيرية نشاطها في جمع مجالات الخير والإحسان والتكافل الاجتماعي والثقافي والإبداعي والمهني وتسعى جاهدة إلى تحقيق تنمية اجتماعية في أوساط المجتمع بكل أشكاله وأنواعه وإلى دعم جهود الدولة وخططها في تحقيق التكافل الاجتماعي ومحاربة الفقر والأمية والتخلف .
3. العمل على توفير الإمكانية المادية بما يحقق تلك الغاية وفي إطار خطة الدولة وسياستها العامة وبما يضمن تضافر الجهد الرسمي والشعبي في تحسين وضع المجتمع وتنميته.

---

[1] الأنعام (آية 17)

[2] انظر إرشاد الفحول ،الشوكاني (1\350)، تيسير التحرير ،أمير بادشاه (2\150)

[3] الجمعيات الخيرية والتهرب الضريبي في عهد السلطة الفلسطينية (رسالة ماجستير) ، أمجد جميل صبحي الإمام ، ص12ر، نقلا عن الجمعيات الأهلية والأسس القانونية لتي تقوم عليها ومدى تجارية أعمالها واكتسابها صفة التاجر ، موسى رافع ، القاهرة النهضة العربية ، 1998 ، ص21.

[4] المادة (2) من قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم (1) لسنة 2000 ، الصادر في 16\1\2000، المنشور بتاريخ (29\2\2000) في العدد (32) من مجلة الوقائع الفلسطينية .
http://www.moj.gov.ps/official-newspaper/2000/32-13.htm

4. إدماج كل الأفراد للمساهمة في إحداث التنمية والرعاية الشاملة والاعتماد على الذات من خلال تدريب ودعم الفئات الاجتماعية العاطلة عن العمل وتحويلها إلى نواة منتجة لا عالة على المجتمع ومن ذلك تهدف الجمعيات للعمل في المجالات الاجتماعية المختلفة.

الأهداف التي من أجلها أنشأت المؤسسات الخيرية [1]:

1. العمل في مجال تقديم الدعم والإعانات الخيرية .
2. إنشاء صناديق خيرية وترغيب الأفراد والمؤسسات والقطاعات العامة والخاصة للمساهمة النقدية أو العينية قدر المستطاع ودعم العمل الخيري والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة .
3. الإسهام والتنسيق بين جهد الجمعيات والجهود الرسمية والشعبية من أجل رعاية ومساعدة الفقراء والمساكين والأيتام والمنكوبين .
4. الإسهام في حل كثير من مشاكل الأسر الفقيرة وتوفير أدنى حد من متطلبات الحياة الضرورية بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة .
5. المساهمة في البحث الميداني لحصر المساكين والمحتاجين ومساعدتهم ودعوة أهل الخير تقديم العون والمساعدة لهم .
6. تجمع الجهود الفردية الخيرة في قالب جماعي يعود بمردود أكثر نفعا وفائدة على أفراد المجتمع من خلال التنظيم والتدريب المناسب لدعم ونجاح عمل الجمعيات وإيجاد أسس مناسبة للتنسيق والتعاون بجدية لنجاح العمل الاجتماعي .
7. المساهمة في إقامة ندوات ثقافية رياضية علمية مع الجهات ذات العلاقة .
8. المساهمة في محاربة العادات والتقاليد السيئة وإظهار حقيقة مساوئها على الفرد والمجتمع مثل الثأر وغلاء المهور .

الفرق بين المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة الخاصة [2]:

يظهر التمييز بينهما في عدة نواحي نذكر منها:

1- الإنشاء: المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري تنشئها الدولة، و تتمتع ببعض الإمتيازات (منها السلطة العامة) بينما المؤسسة الخاصة تنشأ من طرف الأفراد، و ليس لها مظهر السلطة العامة.

---

[1] مكتب وزارة الشئون الاجتماعية والعمل اليمنية ، الجمعيات ،مقال بعنوان : أهداف الجمعيات والمؤسسات الأهلية الخاصة. http://sahel.insurances-hadhramaut.info/view/188.aspx

[2] موقع القانون الدستوري والإداري ،مقال بعنوان : الفرق بين المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة الخاصة للمحامي الدكتور:سامي التركاوي https://twitter.com/samerterkawi

2- الانتماء: المؤسسة العامة الإدارية ليس لها حق الانتماء بينما المؤسسة الخاصة تنتمي إلى تجمع من مؤسسات لها نشاط و هدف مشرك.

3- الاختصاص: المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، وظيفتها إدارية، بينما المؤسسة الخاصة نشاطها اقتصادي أو تجاري أو صناعي.

4- الهدف: هدف المؤسسة الإدارية هو تقديم خدمة أو مصلحة عامة (هي مرفق عام) بينما المؤسسة الخاصة هدفها الأساسي هو تحقيق الربح.

5- التنظيم القانوني: تخضع المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في تنظيمها لأحكام و قواعد القانون الإداري، بينما المؤسسة الخاصة لقواعد القانون الخاص من مدني و تجاري.

6- الاختصاص القضائي: تختص بالنظر و الفصل في قضايا و منازعات المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري القضاء الإداري بينما ينظر في منازعات المؤسسة الخاصة القضاء العادي.

المطلب الثاني:التكييف الفقهي للمؤسسات الخيرية الخاصة.

في المؤسسات الخيرية الخاصة هناك علاقة متكاملة بين ثلاث جهات المتبرع وهو الذي يقوم بدفع المال للمؤسسة الخيرية ، والمؤسسة الخيرية التي تقوم بدور الوسيط (وكيل) بين المتبرع والمكفول له ، والمكفول له هو الذي يستلم ما يصل إليه من أموال عبر المؤسسات الخيرية الخاصة .

- إن العلاقة بين الشخص المتبرع والمؤسسة هي علاقة وكالة ، يقوم فيها المتبرع بوضع ماله لدى هذه المؤسسة على اعتبار أنها سوف تقوم بوضعها في مكانها المخصص لها وسيأتي الحديث عن عقد الوكالة في رجوع المؤسسات الخيرية عن التبرع .
- إن العلاقة بين المتبرع والمكفول له علاقة تبرع محض ، فالمتبرع يقوم بإعطاء ماله للمؤسسة الخيرية دون أن يعلم لمن سيذهب ماله من الفقراء والمحتاجين ، وكل ما يرجوه من هذه المؤسسة أن تقوم بتسليم هذا المال لمن يستحقه ، دون أن ينتظر أجراً أو مكافأة من هذه الجمعية .
- إن العلاقة بين المؤسسة الخيرية الخاصة والمكفول ل ه علاقة كفالة حيث تقوم المؤسسة الخيرية بدور الكفيل لمال المكفول له وإعطائه إياه دون أي مقابل منه وقد سبق الحديث عن عقد الكفالة في هذه الرسالة [1]

---

[1] ص41 من هذه الرسالة.

المطلب الثالث : حكم الصدقة والرجوع فيها .

تعريف الصدقة لغة واصطلاحاً .

الصدقة لغة: جمع صدقات، وتصدقت: أعطيته صدقة، والفاعل متصدق، [وهو الذي يعطي الصدقة]، ومنهم من يخفف بالبدل والإدغام فيقال: مصدق، والمتصدق: المعطي،

وفي التنزيل: ﴿ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ﴾ ([1]).

وقد جاء المتصدق والمصدق في القرآن العظيم: ﴿ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ ﴾([2]).

و﴿**المصدقين والمصدقات**﴾([3]). وأما المصدق بتخفيف الصاد: فهو الذي يأخذ صدقات النعم([4]) والذي يصدقك في حديثك([5]) فالصدقة: العطية.

والصدقة اصطلاحاً: العطية التي يبتغى بها الثواب عند الله تعالى([6]).

قال العلامة الأصفهاني: ((الصدقة ما يخرجه الإنسان من ماله على وجه القربة، كالزكاة، لكن الصدقة في الأصل تقال للمتطوع به، والزكاة للواجب, وقد يسمى الواجب صدقة إذا تحرى صاحبها الصدق في فعله))([7]).

حكم الرجوع في الصدقة :

إن الرجوع في الصدقة يكون على قسمين : رجوع قبل القبض ورجوع بعد القبض ، وسأذكر ذلك في هذا المطلب:

أولاً/ قبل القبض :

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على مشروعية الصدقة وإعطائها للفقراء والمحتاجين بنية التقرب لله عز وجل [8] ، لكن اختلفوا في حكم الرجوع في الصدقة قبل قبضها على أقوال :

القول الأول :[9]

أنها تلزم بالقول وتجب به وتفتقر إلى الحيازة فيحكم على الواهب أو المتصدق بدفعها ما لم يمرض أو يفلس ،وقد ذهب إليه مالك – رحمه الله – وجميع أصحابه .واستدل [1]على ذلك بالقرآن والسنة والقياس :

([1]) سورة يوسف، الآية: 88.
([2]) سورة الأحزاب, الآية: 35.
([3]) سورة الحديد, الآية: 18.
([4]) المصباح المنير، للفيومي، 336/1.
([5]) مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، ص 151.
([6]) التعريفات للجرجاني، ص 173، ولغة الفقهاء، لمحمد روَّاس، ص 243.
([7]) مفردات ألفاظ القرآن، للأصفهاني، ص 480.
[8] روضة الطالبين وعمدة المتقين ،النووي (2\341) ، بدائع الصنائع ، الكاساني (221) ، المغني لابن قدامة (3\101) ،الكافي في فقه أهل المدينة ، (2\1008)
[9] المقدمات الممهدات ،القرطبي (2\409)

أولاً/ القرآن الكريم :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[2]

وجه الدلالة : أن العقد هو الإيجاب والقبول ، وذلك موجود في مسألتنا [3].

ثانياً/ السنة النبوية :

قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ إِلَّا الْوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ»[4]،

وجه الدلالة : أن الهبة مثل الصدقة فتأخذ نفس الحكم[5] .

ثالثاً/القياس :

فإن الصدقة والهبة لو لم ينعقدا بالقول، لما لزما بالقبض [6]؛ لأن مجرد القبض إذا ألغي القول ولم يجعل له حكم لا يوجب الصدقة ولا الهبة، ففي اتفاقنا على لزوم الصدقة والهبة بالقبض، دليل على انعقادهما بالقول، إذ القبض لا بد أن يكون تاليا لعقد متقدم، ومتى لم يكن تاليا لعقد متقدم، لم يوجب حكما بانفراده.

القول الثاني :

أن الصدقة لا تلزم قبل القبض وقد ذهب إليه الحنابلة والشافعية [7]

قال ابن قدامة : (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بالقبض)[8]

واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة [9] :

1. من القرآن :

قال تعالى : ﴿ إِن تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾[10].

---

(1) انظر حاشية العدوي ، العدوي (2\259)

(2) سورة المائدة (آية1)

(3) البيان والتحصيل، ابن رشد القرطبي(12\269)

(4) أخرجه البيهقي قي سننه ، كتاب الهبات، باب من قال: لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب لأحد إلا الوالد فيما وهب لولده ، (6\297) رقم الحديث (12015) ، لم تتم دراسته ، الألباني ،مشكاة المصابيح (2\910)

(5) المقدمات الممهدات ، القرطبي (2\409)

(6) الذخيرة ، القرافي (6\225) ،شرح مختصر خليل ، الخرشي (7\102) ،

(7) النتف في الفتاوي ، السعدي (1\513)

(8) المغني لابن قدامة (6\41)

(9) انظر : المحيط البرهاني ، برهان الدين (6\264)الشرح الممتع ،العثيمين (11\78) ، حاشية البجيرمي ، البجيرمي (3\265)

(10) سورة البقرة ،(آية 271)

وجه الدلالة :قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في تفسيره [1] : ومن فوائد الآية : أن الصدقة لا تعتبر حتى يوصلها إلى الفقير ؛ لقوله تعالى : (وتؤتوها الفقراء)

ويتفرع على هذا فرعان:

أحدهما: أن مؤونة إيصالها على المتصدق.

الثاني: أنه لو نوى أن يتصدق بماله، ثم بدا له ألا يتصدق فله ذلك؛ لأنه لم يصل إلى الفقير.

2. من السنة :

عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : (لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَ لَهَا: " إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوَاقِيَّ مِنْ مِسْكٍ، وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ، وَلَا أَرَى إِلَّا هَدِيَّتِي مَرْدُودَةً عَلَيَّ، فَإِنْ رُدَّتْ عَلي فهي لكِ.)[2]

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على أنها لا تلزم إلا بالقبض [3]

ثانياً/ بعد القبض :

اتفق العلماء على عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد القبض [4] .

واستدلوا على ذلك بالسنة وقول الصحابة والإجماع :

أولا/السنة النبوية:

1. عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: سمعت عمر بن الخطاب، يقول حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أبتاعه منه وظننت أنه بائعه برخص هو ضد الغلاء. فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « لا تَبتعهِ، وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ، كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ. »[5]

وجه الدلالة : فإن الهبة يجوز الرجوع فيها على ما فيه من الخلاف والتفصيل، بخلاف الصدقة فإنه لا يجوز الرجوع فيها مطلقاً[6]

---

(1) تفسير ابن عتيمين سورة البقرة ج 3

(2) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، مسند القبائل، باب حديث ام كلثوم (45\246) رقم الحديث (27276) ، ضعفه الألباني ،إرواء الغليل (6\62)

(3) الشرح المقنع على زاد المستنقع ، ابن عثيمين (11\70)

(4) مراتب الإجماع ، ابن حزم (ص97) ،

(5) أخرجه ابن حبان في صحيحه ،كتاب الهبة،باب الرجوع في الهبة (11\526) رقم الحديث(5125) الحكم على الحديث :صححه الإلباني في كتابه لإرواء الغليل.

(6) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، العيني (13\176)

2. عن مالك عن نافع عن بن عمر أن عمر بن الخطاب حمل على فرس له في سبيل الله، فوجده يباع، فأراد أن يبتاعه، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال:«لاَ تَبْتَعْهُ، وَلاَ تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ» [1]

وجه الدلالة : في هذا الحديث نهي تنزيه لا تحريم فيكره لمن تصدق بشيء أو أخرجه في زكاة أو كفارة أو نذر ونحو ذلك من القربات أن يشتريه ممن دفعه هو إليه أو يهبه أو يتملكه باختياره منه[2]

ثانياً/ قول الصحابة :

قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: " من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إن لم يرض منها.[3]

وجه الدلالة : قال محمد: وبهذا نأخذ، من وهب هبة لذي رحم محرم، أو على وجه صدقة، فقبضها الموهوب له، فليس للواهب أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم وقبضها فله أن يرجع فيها، إن لم يثب منها، أو يزد خيرا في يده، أو يخرج من ملكه إلى ملك غيره.[4]

ثالثاً/ الإجماع:

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح للمتصدق أن يرجع في صدقته؛ لأن المقصود بالصدقة الثواب، وقد حصل، وإنما الرجوع يكون عند تمكن الخلل فيما هو المقصود [5]

ويستوي أن تكون الصدقة على غني أو فقير في أن لا رجوع فيها، كما صرح به فقهاء الحنفية [6].

وعمم المالكية الحكم فقالوا: كل ما يكون لثواب الآخرة لا رجوع فيها، ولو من والد لولده [7] لولده[7]

ونصوص الشافعية والحنابلة تتفق مع سائر الفقهاء في عدم صحة رجوع المتصدق

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير،باب هل يشتري الرجل صدقته ،(2\127) رقم الحديث (1489)

[2] المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج ،النووي (11\64)

[3] موطأ الإمام مالك ،مالك بن أنس (2\754)

[4] موطأ مالك ،مالك بن أنس (1\248)

[5] المبسوط ، السرخسي (12 \92)

[6] انظر المبسوط ، السرخسي (12 \92).

[7] الفواكه الدواني ،شهاب الدين النفراوي (2\157)

حكم إعطاء الصدقة للجمعيات الخيرية :[1]

لا مانع من صرف الصدقات العامة في أي مصرف من مصارف البر ، ومنها :
بناء جمعية خيرية لكفالة اليتيم ، إلا إذا كان المتبرع بالمال قد حدد له جهة معينة لصرفه فيها ككفالة اليتيم مثلا ، فلا يجوز أن يصرف في غيرها .

وقد سئل الشيخ ابن عثيمين رحمه الله :

رجل يعطي شخصا آخر مبلغا من المال ليصرفه على مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم ، وهذا الشخص جمع مبلغا من هذا المال واشترى سيارة كبيرة يقول إنها للتحفيظ ولكنه سجلها باسمه، فما حكم هذا العمل ؟

فأجاب :ما يختص بصرف المال الذي أعطيه ، فإن كان لمصلحة المدرسة عامة فلا بأس أن يشتري سيارة لمصلحة المدرسة ، فإن كان معينا للمعلمين والطلبة فإنه لا يجوز صرفه لغيرهم " انتهى من "مجموع فتاوى ابن عثيمين"(330/4)

وسئل أيضا رحمه الله:

هناك ما يعرف (ببطانية الشتاء) وتقوم بعض الجمعيات الخيرية بجمعها وتوزيعها على بعض المسلمين الذين يسكنون في المناطق الباردة ، فتجمع هذه الجمعيات ما يعرف ببطانية الشتاء لتدفئة المسلم ، فهل يمكن توسعة هذا النطاق ؟! لأنه ما دام أن المقصود هو تدفئة المسلم ، فإن بعض الأماكن يكون فيها الفقراء يحتاجون إلى ملابس شتوية مثلا ، أو يحتاجون إلى (بوتاجازات) أو ما شابهها للتدفئة ، فيشترى ذلك من الأموال التي جمعت لشراء البطانيات ؛ لأن المقصود واحد ، وهو تدفئة المسلم ؟

فأجاب : "الأولى أن يكون التعبير لهذه الجمعية بعبارة: (معونة الشتاء)، فإذا قيل: معونة الشتاء صار صالحا للبطانيات،والثياب، والبوتاجازات، وغيرها، فالأحسن أن يعدل شعار الجمع لهؤلاء، فيقال: (معونة الشتاء)، أو (وقاية الشتاء) مثلا.

أما ما جمع لغرض معين فإنه لا يصرف إلا في هذا الغرض المعين ما لم يتعطل ، فمتى جمعنا بطانية الشتاء لقرية من القرى، واستغنت بنصف المبلغ، وتحتاج إلى ثياب أو تدفئة، فهذه لا بأس بها، وأما إذا كان عاما والناس محتاجون إلى بطانيات، فإنه لا يجوز صرفها في جهة أخرى.

السائل: ولكن بعض الناس يحتاجون إلى الملابس للتدفئة، ولا يحتاجون إلى البطانيات!

---

[1] موقع الإسلام سؤال وجواب ، فتوى بعنوان (حكم الاستفادة من الأموال المتبرع بها لإكمال مقر الجمعية الخيرية) رقم الفتوى (169965)

الشيخ: نعم؛ لكن الشعار أو العنوان الذي جمع به هو: البطانية، والناس محتاجون لها.
السائل: ولكن المعنى واحد إذا بدلت البطانيات بغيرها!
الشيخ: لا يصلح أبدا.

رأي الباحثة في حكم الرجوع عن إعطاء الصدقة للجمعيات الخيرية الخاصة :

من خلال ما أسلفت عن الصدقة وحكمها فقد كان الرأي الراجح في الرجوع عن الصدقة قبل القبض هو جواز الرجوع فيها لأن المتصدق لم يعط ماله للفقير ولم يترتب عليه أثر فجاز الرجوع فيها ، أما الرجوع في الصدقة بعد القبض فغير جائز باتفاق الفقهاء [1] ،لذلك أرى أنه على المسلم إذا قام بدفع الصدقة إلى جمعية خيرية فإنه لا يجوز له الرجوع عنها وذلك للأسباب التالية :

1. قال تعالى في محكم التنزيل : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [2].

ففي هذه الآية أمر بالوفاء بالعقود ،والمسلم عندما يعطي الصدقة للجمعية يكون قد أبرم عقداً مع هذه الجمعية التي تقوم بدورها بإيصال هذه الصدقة لمستحقيها ، فكان لزاماً عليه الوفاء بما عاهد عليه.

2. إجماع العلماء على عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد القبض دليل على أن على المتصدق للجمعية الخيرية أن لا يرجع عن صدقته .
3. أن الجمعية الخيرية عندما تقبض الصدقة تكون قد أعطتها لمستحقيها على الفور فلو قام المتصدق بالمطالبة بها فذلك سوف يُحدِث ضرراً لهذه الجمعية والقاعدة الفقهية تقول (لا ضرر ولا ضرار) [3]
4. إذا شعر المسلم أن صدقته لم تذهب لمستحقيها بسبب علمه –بعد أن أعطى الصدقة– أن الجمعية ليست سويَة ، أو أنها قد قامت بالنصب على هذا المتصدق ، فإن ثوابه بالصدقة باقٍ ، للقاعدة التي تنص على أن (الأمور بمقاصدها) [4]، فعندما قام هذا المتصدق بالتبرع لهذه الجمعية؛ كانت نيته متجهه إلى ذهاب هذه الصدقة لمستحقيها ، فينال الأجر والثواب مقابل نيته وأنه لا يد له فيما فعلته الجمعية ؛ ولكن يجب على المسلم أن يتحرى السؤال عن أحوال الجمعية التأكد من أنها تعطي المال لمستحقيها والله أعلم.

---

(1) صفحة 104 من هذه الرسالة.
(2) سورة المائدة (آية1).
(3) العدة في أصول الفقه ،القاضي أبو يعلى (5\1522)
(4) الأشباه والنظائر ، السبكي (1\12)

5. أن المتصدق يبذل ماله من أجل رضا الله عز وجل ونيل الثواب ومرضاة الله ، فكان من الأجدر له أن يبقى على عهده مع الله ، حتى يكون بذلك من الذين رضي الله عنهم وأعطاهم من فضله ، فالمسلم عندما يتصدق بماله للجمعية تشعر هذه الجمعية بالفرحة لأنه وضع ثقته فيها ؛ فعندما يرجع المسلم عن صدقته يشعر العاملون بخيبة أمل بسبب رجوعه فيها ويحدث خلل في ما كانوا يخططون له في كيفية التصرف في هذا المال .

المبحث الثاني: الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية العامة

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول : تعريف المؤسسات الخيرية العامة.

المطلب الثاني : التكييف الفقهي للمؤسسات الخيرية العامة .

المطلب الثالث : التبرع للمؤسسات الخيرية العامة عن طريق الزكاة والرجوع فيها .

المطلب الأول :

أولا/المقصود بالمؤسسات الخيرية العامة .

تختلف التعاريف التي يطلقها فقهاء القانون على المؤسسة العامة باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها مثل هذه المؤسسة فيعرفها أحد فقهاء القانون الفرنسيين على انها (مرفق عام منح الشخصية المعنوية)

وهناك تعريفات أخرى للمؤسسة العامة :

1. شخص إداري متخصص من أشخاص القانون العام ، يتولى إدارة مرفق عام بقدر معين من الإستقلال .
2. مرفق عام يتمتع بشخصية معنوية مستقلة،وتعد الصورة العادية لتنظيم الأشخاص الإدارية المتخصصة
3. شخص من أشخاص القانون العام المكلفة بإشباع حاجة معينة لجماعة معينة ما بواسطة أسلوب المؤسسة العامة.
4. أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة ، وذلك حينما يمنح مرفق عام متخصص بمزاولة نشاط معين ومحدد الشخصية المعنوية بغية تحقيق إستقلاله ماليا وإداريا

المؤسسة هي مفهوم ذو طبيعة جد معقدة ، تتميز بالشمولية ويمكن النظر إليها من زوايا متعددة، حيث تعبر المؤسسة عن واقع اقتصادي وبشري واجتماعي، كونها تعمل في بيئة مجتمعية محددة، وتمثل جزءا من البنية الاقتصادية والاجتماعية لهذا المجتمع فالمؤسسة بوظائفها المختلفة هي في قلب البيئة الاقتصادية الديناميكية، التي ميزتها الرئيسية التطور و التغير ، فالمحيط الحالي للمؤسسات جد معقد وغير مؤكد [(1)].

ثانيا/طبيعة المؤسسات الخيرية العامة :

- تعتبر المؤسسة العامة إحدى وسائل إدارة المرافق العامة ، لذا ترتبط مع المرفق العام وجوداً وعدماً ، ولا يتصور وجود مؤسسة عامة دون وجود مرفق عام
- تتجه الدولة عادة إلى اختيار المؤسسة العامة كأسلوب لإدارة المرفق العام حينما تقدر أن المصلحة العامة تقتضي منح بعض المرافق العامة قسطاً معيناً من الحرية في الإدارة ، وأن إدارة المرفق العام ستكون أفضل إذا فصلت ومنحت قدراً من الاستقلال القانوني والمالي والإداري .

---

(1) المؤسسات العامة والسلطة التنفيذية الفلسطينية ،إعداد المحامي :معن إدعيس ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ،رام الله (حزيران 2003) ،(ص8)

- المؤسسة العامة ليست هدفاً بحد ذاته ، وإنما مجرد وسيلة لتحقيق غاية معينة ، وهي تحرير المرفق العام من الروتين الحكومي ، كي يكون قادراً على منافسة المشروعات الفردية التي تمارس نشاطاً مماثلاً.
- إن المؤسسات العامة تخضع جميعها للوصاية الإدارية والمقصود بالوصاية الإدارية : هو تلك الرقابة التي يخضع لها نشاط شخص معنوي عام من قبل جهة حكومية مركزية .[1]

المطلب الثاني :التكييف الفقهي للمؤسسات الخيرية العامة :

هناك علاقة تكاملية بين أربعة عناصر في المؤسسات الخيرية العامة وهي الدولة والمؤسسة الخيرية العامة والمكفول له والمتبرع :

- إن العلاقة بين الدولة والمؤسسة الخيرية العامة علاقة مس ؤولية ومحاسبة ، فالدولة هي رقيب لهذه المؤسسة الخيرية ، تقوم على إطلاع دائم لكل ما تمارسه هذه المؤسسة من نشاطات ضمن ما تسمح به الدولة .
- إن العلاقة بين المؤسسة الخيرية الخاصة والمكفول له هي علاقة كفالة فالمكفول له يقوم بقبض المال دون أن يقدم أي مقابل ودون أن يقوم بأي عمل تجعله يحصل على هذا المال دون غيره .
- إن العلاقة بين المتبرع والمكفول له أيضاً علاقة تبرع محض ، فالمتبرع يقدم ماله على أساس أن هذه المؤسسة ستقوم بوضعه في يد من يستحقه ، لأن المتبرع قام بوضع ماله لدى هذه المؤسسة على اعتبار أنها أمينة في إيصالها للمحتاجين لهذا المال .
- إن العلاقة بين المتبرع والمؤسسة الخيرية العامة علاقة وكالة ، فالمؤسسة الخيرية الخاصة وكيلة على هذا المال تقوم بوضعه في مكانه المخصص له ، سواءً اشترط الوكيل إيصاله لأشخاص معينين أم لا.
- إن العلاقة بين المتبرع والدولة علاقة ضمان وحفظ لحق المتبرع ، فهذا الشخص المتبرع قام بوضع ماله عند هذه المؤسسة الخيرية العامة كي لا يقع في الغرر، وكي يستطيع أن يلاحق هذه المؤسسة إن لم تعطِ المال لمن يستحق.

---

[1] نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية ، علي شطناوي (ص179)

المطلب الثالث :التبرع للجمعيات الخيرية العامة عن طريق الزكاة والرجوع فيها .

لقد قمت بالتحدث في هذا المطلب عن الزكاة والرجوع فيها تحت ما يسمى بالجمعيات الخيرية العامة ، لأن أغلب الناس يقومون بدفع أموالهم إلى لجنة الزكاة، التي تندرج تحت مسؤولية وزارة الأوقاف والشئون الدينية ، أي وزارة حكومية ،لذلك سوف أتطرق في هذا المطلب للحديث عن الزكاة كمورد أساسي من موارد المؤسسات الخيرية العامة .

إن أهم مورد من موارد الجمعيات هو الزكاة التي فرضها الله عز وجل على المسلمين فإذا كانت الأموال من موارد الزكاة ، فلا يجوز استثمارها ، ولا المضاربة بها ، بل يجب صرفها في الحال ، لأن الزكاة ركن من أركان الإسلام ، وشعيرة من الشعائر العظام ، جعلها الله حقاً لأهلها الذين حددهم النص القرآني بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[1].

فالزكاة جاءت لإشباع حاجات أصحابها الملحة ، لكي تحقق أهدافها – لذلك يرى أغلب أهل العلم أنه ينبغي صرف الزكاة إلى مستحقيها فوراً[2]، ولا يجوز تأخيرها عمداً بغير عذر وسبب ، فقد جاء في الحديث المتفق عليه الذي رواه ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً إلى اليمن ، وقال له مما قال : "إن الله فرض عليهم صدقة في أموالهم ، تؤخذ من أغنيائهم ، فترد على فقرائهم "[3]، فهذا هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما كان عليه خلفاؤه الراشدون رضوان الله عليهم ، والجمعيات الخيرية ليست إلا واسطة بين الأغنياء والفقراء ، ومن يستحقونها من بيقة الأصناف الثمانية ، فالجمعية مؤسسة تقوم بالوكالة عن أهل الاستحقاق للزكاة ، وقد ورد في كتب الخراج والأموال أن الخلفاء لايبقون من مال الزكاة شيئاً في بيت المال مراعاة لتحقيق فورية صرفها إلى أربابها ، ولذلك فإن استثمار أموال الزكاة والمضاربة بها يؤدي إلى تأخير صرفها ، ووصولها إلى مستحقيها ، ويُحوّل مال الزكاة إلى وقف بتحبيس أصله ، وتسبيل منفعته ، وهذا لايجوز

---

[1] سورة التوبة (آية60)

[2] انظر الإجماع ، ابن المنذر (1\48) ، الموسوعة الفقهية الكويتية ،وزارة الأوقاف الكويتية (23\312).

[3] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة (2\104) رقم الحديث (1395)

أولاً/ تعريف الزكاة :

- **الزكاة لغة :**

(زكى) الزاي والكاف والحرف المعتل أصل يدل على نماء وزيادة. ويقال الطهارة زكاة المال. قال بعضهم: سميت بذلك لأنها مما يرجى به زكاء المال، وهو زيادته ونماؤه. وقال بعضهم: سميت زكاة لأنها طهارة. قالوا: وحجة ذلك قوله جل ثناؤه: {خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها} [1]. والأصل في ذلك كله راجع إلى هذين المعنيين، وهما النماء[2]

(الزكاة) البركة والنماء والطهارة والصلاح وصفوة الشيء [3]

- **الزكاة اصطلاحاً:**

اختلفت تعاريف الفقهاء للزكاة اصطلاحاً ، مع اتفاقهم على المعاني الرئيسية ، وسأذكر بعضا من تعريفاتهم في هذا المطلب:

الحنفية:

"عبارة عن إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص، وفيها معنى اللغة لأنها وجبت طهارة عن الآثام "[4]. قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [5]

المالكية :

" إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص (نعم، حرث، نقدين، عروض تجارة، معادن) بلغ نصابا لمستحقيه، إن تم الملك وحال الحول على غير معدن وحرث".[6]

الشافعية:

" اسم صريح لأخذ شيء مخصوص، من مال مخصوص، على أوصافه مخصوصة لطائفة مخصوصة"[7].

وأخيرا قام (الحنابلة) بتعريفها على أنها :

---

(1) التوبة (آية103)

(2) معجم مقاييس اللغة ،الرازي (3\17)

(3) المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية (1\396)

(4) الاختيار لتعليل المختار ،أبو الفضل الحنفي (1\99)

(5) التوبة (آية 103)

(6) فقه العبادات على المذهب المالكي ، عبيد (1\296)

(7) الحاوي الكبير، الماوردي (3\71)

" حق واجب في مال خاص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص"، هو تمام الحول في الماشية والنقود وعروض التجارة، وعند اشتداد الحب وبدو الصلاح في الثمار، وحصول ما تجب[1]

التعريف الراجح :

أرى أن الراجح هو تعريف الحنابلة للزكاة فهو تعريف جامع مانع ، ويضع ضوابط محددة للزكاة وللأصناف الذين سوف يستقبلون هذه الزكاة.

حكم صرف الزكاة للمؤسسات الخيرية العامة :

المؤسسات الخيرية بمثابة وكيل للأموال التي تصل إليها ،والوكالة جائزة في الإسلام بالإجماع[2]، فإذا كان المزكي يخاف من أن لا تصل زكاته لمستحقيها فيجوز له أن يدفع هذه الزكاة إلى المؤسسات الخيرية مثل لجنة الزكاة حتى يضمن بذلك وصول الزكاة لمستحقيها ، فيتحقق الأجر والثواب الذي يقصده من إخراج الزكاة .

وقد أفتى بذلك ابن باز – رحمه الله – حيث قال في حكم دفع الزكاة للجمعيات الخيرية : "إذا كان القائمون عليها – أي المؤسسة– ثقات مأمونين ، يقدمون الزكاة في مصرفها الشرعي فلا بأس بدفع الزكاة إليهم ؛ لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى "[3].

حكم الرجوع عن الزكاة [4]:

من دفع زكاته لمن ظنه فقيراً أو محتاجاً ، فبان له أنه غني ، أو غير محتاج ، أو استطاع أن يدخر من هذا المال ، فقد برئت ذمة المزكي ، وليس له أن يرجع في زكاته .

قال في " زاد المستقنع " : " وإن أعطاها لمن ظنه غير أهل فبان أهلا ، أو بالعكس لم يجزه، إلا لغني ظنه فقيراً فإنه يجزئه ".[5]

قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في شرحه : " قوله: «إلا لغني ظنه فقيراً فإنه يجزئه» . هذا مستثنى من قوله: «أو بالعكس» .

---

(1) الملخص الفقهي ، صالح الفوزان (1\321)

(2) مراتب الإجماع ، ابن حزم (1\61)

(3) موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى ابن باز
http://www.alifta.net/fatawa/fatawaDetails.aspx?View=Page&PageID=2678&PageNo=1&BookID=4

(4) انظر :موقع الإسلام سؤال وجواب ، فتوى بعنوان (حكم إعطاء الزكاة للمؤسسات الخيرية)، رقم الفتوى (179635) http://islamqa.info/ar/179635

(5) الشرح الممتع ، بن العتيمين (6\265)

مثل: رجل جاء يسأل؛ وعليه علامة الفقر فأعطيته من الزكاة فجاءني شخص فقال: ماذا أعطيته؟ قلت: زكاة ، قال : هذا أغنى منك، فتجزئ ؛ لأنه ليس لنا إلا الظاهر ، ومثل ذلك الذين يسألون في المدارس والمساجد ثم نعطيهم بناء على الظاهر.

والدليل على ذلك: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " قَالَ رَجُلٌ: لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ سَارِقٍ فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ تصدق عَلَى سَارِقٍ فَقَالَ اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى سَارِقٍ لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدِي زَانِيَةٍ فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ تُصُدِّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى زَانِيَةٍ فَقَالَ اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدقَة فَخرج بِصَدَقَتِهِ فوضعها فِي يَدي غَنِي فَأَصْبحُوا يتحدثون تصدق عَلَى غَنِيٍّ فَقَالَ اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى سَارِق وعَلَى زَانِيَة وعَلى غَنِي فَأُتِيَ فَقِيلَ لَهُ أَمَّا صَدَقَتُكَ عَلَى سَارِقٍ فَلَعَلَّهُ أَنْ يَسْتَعِفَّ عَنْ سَرِقَتِهِ وَأَمَّا الزَّانِيَةُ فَلَعَلَّهَا أَنْ تَسْتَعِفَّ عَنْ زِنَاهَا وَأَمَّا الْغَنِيُّ فَلَعَلَّهُ يَعْتَبِرُ فَيُنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ "، وصارت مفيدة مقبولة عند الله ، ونافعة لمن تصدق عليهم ، فيؤخذ منه أنه إذا تصدق على فقير فبان غنيا أنها تجزئه[1].

وذهب بعض أهل العلم : إلى أنه إذا دفعها إلى من يظن أنه أهل بعد التحري ، فبان أنه غير أهل فإنها تجزئه ؛ حتى في غير مسألة الغني ؛ أي: عموماً ؛ لأنه اتقى الله ما استطاع لقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[2] ، والعبرة في العبادات بما في ظن المكلف بخلاف المعاملات فالعبرة بما في نفس الأمر، ويصعب أن نقول له : إن زكاتك لم تقبل مع أنه اجتهد، والمجتهد إن أخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران.

وهذا القول أقرب إلى الصواب أنه إذا دفع إلى من يظنه أهلا مع الاجتهاد والتحري فتبين أنه غير أهل فزكاته مجزئة ؛ لأنه لما ثبت أنها مجزئة إذا أعطاها لغني ظنه فقيراً ، فيقاس عليه بقية الأصناف "[3] وبهذا يعلم أن زكاتك قد تمت والحمد لله ، وليس لك أن تطالب بشيء منها

رأي الباحثة في الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية العامة :

ترى الباحثة من خلال حكم الرجوع في الزكاة والذي يقضي بعدم جواز الرجوع عن الزكاة بعد أن تم قبضها بأنه أيضاً لا يجوز الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية العامة ، وأنه يجب على المتبرع أن يفي بالتزامه وبتبرعه لهذه الجمعية للأسباب التالية :

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الزكاة ،باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم (2\110) رقم الحديث(1421)

[2] سورة البقرة (268)

[3] شرح الممتع، بن العتيمين (6\263)

1. إن دفع الزكاة لمؤسسات الخيرية العامة هو من باب قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[1] ففي الآية الكريمة حث على تعاون المسلمين فيما بينهم ، والمتبرع عندما يعطي ماله للجمعيات يكون قد امتثل لأمر الله بالتعاون مع إخوته المسلمين في صرف المتبرع به وإعطائه لمستحقيه.
2. عندما يتحرى المتبرع الدقة في اختيار المؤسسة الخيرية فإنه يعلم بذلك يقيناً أن هذا المال سوف يذهب لمستحقيه فيطمئن بذلك على أن ما تبرع به تم إيصاله لمن يحتاجه.
3. أن المؤسسات الخيرية العامة توجد عليها رقابة شديدة من قبل الحكومة ، لذلك فإن مال المتبرع سيذهب إلى من يحتاجه ويذهب إلى مستحقيه .
4. أن المؤسسات الخيرية العامة لديها ارتباطات والتزامات وعقود قامت بإبرامها بمجرد أن وصل إليها المال المتبرع به ؛ فإذا رجع هذا الشخص عن تبرعه فإنه سوف يحدث خللاً في عمل هذه المؤسسة .

---

[1] سورة المائدة (آية 2)

المبحث الثالث :

رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع وحكمه .

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : علاقة المساعدات الخيرية الخاصة بعقود التبرعات.

المطلب الثاني : رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع.

المطلب الثالث : حكم رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع .

المطلب الأول :

علاقة المساعدات الخيرية بعقود التبرعات

بعد دراسة الموضوع يمكن لي أن أبين العلاقة بين المساعدات الخيرية وعقود التبرعات من خلال النقاط التالية[1]:

أولا/ العلاقة من حيث المقاصد .

1- المقصد التعبدي: وهذا المقصد يعتبر الدافع الأساسي والمحرك للمسلم من أجل التبرع والتطوع ولذلك فهو يختلف حسب درجة إيمان الشخص من أهدافه: تكفير الذنوب ، وصلة الأرحام ، والتقرب إلى الله ، وتحصيل الأجر والثواب ، وتربية النفس على البذل والعطاء ، وتدارك ما فرط فيه الإنسان في حياته من أعمال الخير.

2 – المقصد الاجتماعي التكافلي: ويتمثل في تحقيق التعاون والتكافل والتضامن في المجتمع المسلم، وتثبيت قيم الأخوة والمحبة والتراحم بين مختلف أفراد المجتمع ، وحفظ حق الفقراء في العيش الكريم .

3 – المقصد التنموي: وهدفه إقامة وإنجاز المشاريع التي يعود نفعها على أفراد المجتمع ، وتوفير البنيات والوسائل المحققة للخدمات العامة.

4 – المقصد الاقتصادي: وفائدة توسيع دائرة الانتفاع بالمال ، وإعادة توزيع الثروات ومنع تكد سها عند بعض الأفراد ، والإسهام في الرفع من القدرة الشرائية للفئات الفقيرة والمعوزة ، وتحرير المعاملات المالية من الاستغلال.

ما سبق ذكره من المقاصد نجدها في عقود التبرعات والمساعدات الخيرية مع فرق بسيط فالمقصد التعبدي والاجتماعي التكافلي بوسع الأفراد أن يحققوها، بينما التنموي والاقتصادي بحاجة إلى مساعدة الدولة لتشرف عليه .

ثانياً/ من حيث الخصائص:

يمكن أن نجمل خصائص عقود التبرعات في النقاط التالية:

1- أنها عقود اختيارية ليست واجبة شرعا تعود إلى قوة إيمان الأشخاص ورغبتهم في الخير والأجر.

2- أنها عقود غير نفعية لا يقصد من ورائها تحصيل نفع مادي بل هي لوجه الله تعالى وطلب مرضاته .

---

[1] ورقة عمل بعنوان المساعدات الخيرية وعلاقتها بعقود التبرع ، إعداد د. صادق قنديل ، 2010 -2011.

3- أنها عقو د خاضعة لإرادة المتبرع وشرطه لا غير .ويجب تنفيذ شروطه ما دامت موافقة للشرع.أما الجهة المتبرع لها فإرادتها محصورة في القبول أو الرفض للتبرع .

4- أنها عقود توثيقية يجب توثيقها بنص القرآن والسنة حفاظا وصيانة للحقوق المالية لجميع الأطراف.

يتبين أن العلاقة بين المساعدات الخيرية وخصائص عقود التبرعات أنها اختيارية وغير نفعية وخاضعة لإرادة المتبرع وشرطه لا غير وعليه يمكن أن نسمي المساعدات الخيرية بتسمية العقود إذا أخذت صيغة محددة كالوقف أو الوصية وتجري عليها الأحكام الشرعية الخاصة بكل عقد ، وعند إطلاقها فهي هبة لأن الهبة هي : " تمليك الإنسان ماله لغيره بلا عوض" وشرطها الإيجاب والقبول من المتبرع والمتبرع له".

المطلب الثاني : رجوع المؤسسات الخيرية عن التبرع

إن الجمعيات الخيرية هي بمثابة وكيل يقوم بالتصرف بالأموال التي تصل إلى هذه الجمعية ، لذلك سوف أتطرق في هذا المطلب إلى الحديث عن الوكالة وأحكامها الفقهيه .

أولاً/ تعريف الوكالة .

الوكالة لغة[1]:

وكل: تقول: وكلته إليك أكله كلة، أي: فوضته. ورجل وكل ووكله وهو المواكل يتكل على غيره فيضيع أمره. وتقول: وكلت بالله، وتوكلت على الله، قال:

إلا ويسمع ما أقول ... وإن وكلت به كفاني ، و(التوكل) إظهار العجز والاعتماد على غيرك، والاسم (التكلان)، و (اتكل) على فلان في أمره إذا اعتمده ، والوكالة هي الضمان يقال كفل المال أي ضمنه .

الوكالة اصطلاحاً:

اختلفت تعريفات الفقهاء حول مفهوم الوكالة اصطلاحاً إلا أنها اتفقت أغلبها في المضمون وهو (الاستعانة بالغير)

فقد عرفها (الحنفية) : "هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به"[2].

قال السرخسي في تعريف الوكالة :هي تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه[3]

---

(1) كتاب العين ، الفراهيدي (5\405) ، مختار الصحاح ، الرازي (1\344) ، لسان العرب ، ابن منظور (11\590)

(2) مجلة الأحكام العدلية ،(1\280) مادة(1449)

(3) المبسوط ، السرخسي (19\2)

المالكية:

"الوكالة بفتح الواو وكسرها التفويض وحقيقتها عرفا كما قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي إمرة، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته"[1]

الشافعية:

"إذا أنابه عنه واعتمد عليه لعجز أو طلب للراحة، وفى الحديث: اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا"[2]

الحنابلة

"استنابة جائز التصرف مثله "، أي جائز التصرف، ذكرين كانا أو أنثيين أو مختلفين (فيما تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين[3]

التعريف المختار :

يترجح لي أن تعريف الحنفية هو الأشمل لمفهوم الوكالة ،للأسباب التالية :

3. لأنه يشمل جميع أنواع الوكالة سواءً كانت مطلقة أم مقيدة ، بأجر أم لا
4. أن المؤسسات الخيرية تكون الوكالة فيها غالباً بدون تقييد ، لذلك كان الأقرب إلى موضوع البحث هو تعريف الحنفية .

ثانياً/مشروعية الوكالة :

الوكالة جائزة في القرآن والسنة والإجماع .

أولا القرآن الكريم .

1. قال تعالى : ﴿ وَكَذَٰلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ ۚ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ ۖ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ ۚ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴾[4]

وجه الدلالة : قال الجصاص في تفسير هذه الآية : وفي هذه الآية دلالة على جواز الوكالة بالشرى لأن الذي بعثوا به كان وكيلا لهم ،[5] ففي هذه الآية دلالة على الوكالة من خلال فقيام أهل الكهف بإنابة أحدهم ليأتي لهم بالطعام [1]

---

[1] الفواكه الدواني ، النفراوي (2\229)
[2] المجموع شرح المهذي ، النووي (14\92)
[3] كشاف القناع ،البهوتي (3\461)
[4] سورة الكهف (آية 18)
[5] أحكام القرآن ، الجصاص (5\40)

2. قال تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [2]

وجه الدلالة: أن الحكمين ينبغي أن يكونا وكيلين لهما أحدهما وكيل المرأة والآخر وكيل الزوج[3]

ثانيا/ السنة النبوية :

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية عقد الوكالة منها :

1. ما ثبت عن عروة البارقي _رضي الله عنه _ قال :(أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ وَقُلْتُ: إِنِّي أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَقَالَ: «إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا فَإِنِ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوَتِهِ»)[4]

وجه الدلالة : في الحديث دليل على جواز الوكالة كما قال صاحب سبل السلام في كتابه[5].

2. عن زيد بن خالد، وأبي هريرة رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» [6]

وجه الدلالة : إن من أقام الحد عن أمره عليه السلام بإقامته، وذلك فى معنى الوكيل [7]

ثالثاً/ الإجماع[8] .

انعقد الإجماع على جواز الوكالة من لدن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير يذكر ،

قال ابن قدامة : (أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة) [9]

---

(1) المغني ، ابن قدامة (5\63)

(2) سورة النساء (آية 35)

(3) احكام القرآن ، الجصاص (3\151)

(4) أخرجه أبو داوود في سننه،كتاب البيوع ،باب في الوكالة (3\314) رقم الحديث (3632) \ ضعفه الألباني ، مشكاة المصابيح (2885) و(الترقوة) هي العظم الذي بين النحر والعاتق والجمع تراقي ، انظر :لسان العرب ، ابن منظور مادة ترق ، (10\32)

(5) سبل السلام ، الصنعاني (3\65)

(6) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود ، (3\102) ، رقم الحديث (2314)

(7) شرح صحيح البخاري ، ابن بطال ، باب الوكالة في الحدود (6\451)

(8) تبين الحقائق كنز الدقائق ، الزيلعي (4\254) ، نهاية المحتاج ، الرملي (5\15)

(9) المغني ، ابن قدامة (5\51)

ثالثاً/ التكييف الفقهي لعقد الوكالة :

بعد أن تم تعريف عقد الوكالة ، ومعرفة مشروعية عقد الوكالة يتبين أن التكييف الفقهي لعقد الوكالة يتكون من عدة نقاط :

1. أن الوكالة تكون بين طرفين ، وهي إما أن تكون مطلقة أو مقيدة على حسب الاتفاق فيما بينهما .
2. أن الشروط في عقد الوكالة يجب أن لا تخالف الأصول الإسلامية والشريعة وإلا كان عقد الوكالة باطلاً.
3. يجب على كلا الطرفين تنفيذ ما تم الاتفاق عليه من شروط فيما بينهما لقوله صلى الله غليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم).[1]
4. إذا كانت الوكالة مطلقة وغير مقيدة بشروط يجوز لكلا الطرفين الرجوع عنها باتفاق الفقهاء.[2]

رابعا/ حكم الرجوع في عقد الوكالة .

لبيان حكم الرجوع في عقد الوكالة يجب التفرقة بين ما إذا كانت بأجر أو بدون أجر ، وفيما يلي بيان لهاتين الحالتين :

الفرع الأول :

حكم الرجوع في عقد الوكالة المطلقة عن الأجر .

لا خلاف بين فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن عقد الوكالة بغير أجر عقد غير لازم لكلا العاقدين _الموكل والوكيل_ ولكل منهما الرجوع عنه ، دون توقف على رضا أو إرادة الآخر [3]

وجه ذلك :

1. أن الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر ، والوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل فيكون لزوم العقد مضراً بالطرفين .[4]
2. أن الوكالة إذن في التصرف ، فملك كل واحد إبطاله ، كالإذن في أكل طعامه .[5] .[5]

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (3\92)

[2] الفقه على المذاهب الأربعة ،الجزيري (3\152)

[3] البحر الرائق ، ابن نجبم (7\187) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ابن عرفة الدسوقي (3\379) ، المهذب ، الشيرازي (1\356) ، كشاف القناع ، الهوتي (3\468)

[4] إعانة الطالبين ، البكري (3\96) ، حاشية البجيرمي ، البجيرمي (3\133)

[5] الكافي في فقه الإمام أحمد ،ابن قدامة (2\139)

3. الوكالة بغير أجر لا تخرج عن كونها تبرعا ، والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ [1]

الفرع الثاني :

حكم الرجوع في عقد الوكالة المقيدة بأجر :

يختلف حكم الرجوع في عقد الوكالة بأجر بحسب تكييف الفقهاء لها ، هل هي إجارة أم جعالة، فإن كانت على سبيل الجعالة بأن لم يعين في العقد الزمن أو العمل ، فقد اختلف الفقهاء في حكم الرجوع على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

عقد الوكالة عقد جائز غير لازم مطلقاً ، لكلا العاقدين الرجوع عنه ، دون التوقف على إرادة ورضا العاقد الآخر ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، وقول عند المالكية[2] .

ومما يجدر الإشارة إليه أن الحنفية والحنابلة لم يفرقوا عند بحثهم لحكم الرجوع عن عقد الوكالة بين ما إذا كانت بأجر أو بغيره ، وإنما قالوا بجواز الرجوع عنها مطلقاً.

وجه ذلك : استدلوا بنفس الأدلة التي قالوا فيها بجواز الرجوع عن عقد الوكالة بدون أجر وهي:

1. إن الموكل يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر ، والوكيل قد يعرض له ما يمنعه من العمل ،فيكون لزوم العقد مضراً بالطرفين .
2. إن الوكالة إذن في التصرف فملك كل واحد إبطاله ، كالإذن في أكل طعامه .

القول الثاني :

لازمة لكلا المتعاقدين ، بمجرد العقد ، ليس لأحدهما الرجوع عنها وهو قول عند المالكية.[3]

استدلوا بالقياس : فقالوا قياساً على الإجارة تلزمهما بالقول [4]

يجاب عنه : يسلم له الاستدلال إذا عين العمل والزمن في العقد ، لكن إن جهل بأحدهما فالقول بكونها إجارة لا يصح ، لبطلان الإجارة مع جهالة أحدهما .[1]

---

[1] سورة التوبة ، (آية 91)

[2] البحر الرائق ، ابن نجيم (7\187) ، مغني المحتاج ، الشربيني (2\232) ، حاشية البجيرمي ، البجيرمي (3\133) ، كشاف القناع ، البهوتي (3\468) ، الكافي ، ابن قدامة (2\139) ، مواهب الجليل ، الحطاب (5\188)

[3] الذخيرة ، القرافي (8\9)، التاج والإكليل ، المواق (7\173)

[4] المرجع السابق ، مواهب الجليل ، الحطاب (5\188)

القول الثالث :

لازمة للجاعل _الموكل_ دون المجعول له _الوكيل _بعد الشروع في العمل لا قبله ، فيكون للمجعول له دون الجاعل الرجوع عنها ، وهو قول عند المالكية .[2]

الرأي المختار:

من النظر في آراء الفقهاء ومناقشة ما استدلوا به من أدلة ، ترى الباحثة ان الرأي الراجح هو قول الجهور.

للأسباب التالية :

1. قوة أدلتهم ، حيث استدلوا بالمعقول والقياس حيث لم تتم مناقشة أدلتهم على خلاف الفريق الآخر فقد تم مناقشة أدلتهم .
2. أن الجهالة بالوقت والعمل تعد مسوغا لكلا الطرفين في الرجوع عن العقد.

أما إن كانت على سبيل الإجارة بأن عين الزمن والعمل ، فقد اختلف الفقهاء في جواز الرجوع عنها إلى قولين:

القول الأول :

عقد الوكالة عقد جائز غير لازم مطلقاً لكلا العاقدين الرجوع عنه ، دون التوقف على رضا أي من المتعاقدين وهو قول الحنفية والحنابلة ، فهم لم يفرقوا بين ما كان بأجر أم بدو أجر وقول الشافعية فيما إذا عقدت بلفظ الوكالة .[3]

وجه ذلك : إن اللفظ وكلتك في عمل كذا بكذا معناه إجارة والعبرة بصيغ العقود باللفظ لا بالمعنى [4]

يجاب عنه : ليس المراد من وقوعهما بلفظ الإجارة أو جعالة ، لأنها لو كانت بلفظهما ، كقوله : أجرتك الدار على أن تتوكل لي على كذا وكذا أو جاعلتك بكذا على أن تتوكل لي على كذا وكذا ، كانت منهما حقيقة فيصير التشبيه غير صحيح ، وإنما المراد ان العقد وقع على صورة الإجارة بأن عين الزمان أو العمل أو على صورة الجعالة ، بأن لم يعين الزمان لذلك يقال : إن وقعت بأجرة وجعل ولا يقال وقعت إجارة أو جعلا[5]

---

(1) رسالة ماجستير بعنوان (أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي) إعداد : أنس جابر

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ابن عرفة الدسوقي (3 \379) ، التاج والإكليل ، المواق (7\173)

(3) روضة الطالبين ، النووي (4\332) ، حاشية البجيرمي ، البجيرمي (3\133)

(4) حاشية البجيرمي ، البجيرمي (3\133)

(5) حاشية الدسوقي ، الدسوقي (3\397)

القول الثاني :

أن عقد الوكالة صحيح ولازم لكلا الطرفين ولا يجوز ارجوع عنها ، وهو قول للمالكية ، والشافعية إذا عقدت بلفظ الإجارة ، لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة .[1]

الرأي المختار :

من النظر في آراء الفقهاء ترى الباحثة رجحان القول الأول والقاضي بجواز الرجوع عن عقد الوكالة إذا وقعت على وجه الإجارة ، لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ وكالة حملا للكلام على حقيقته اللغوية.

ثالثاً/

موانع الرجوع في عقد الوكالة :

من تتبع أراء الفقهاء في حكم الرجوع في عقد الوكالة يتبين ما يمكن اعتباره مانعا من الرجوع عنها :

1. عدم العلم بالعزل.
2. إذا تعلق بالوكالة حق للغير، كالوكالة ببيع الرهن ، فذلك يعد رجوعا عند الحنفية والمالكية عن الوكالة [2]
3. إذا ترتب على عزل الوكيل نفسه ضررا بالموكل ، كما لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لأستملك المال قاض أو نحوه ، فينبغي ان يبقى على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال ، ففي هذه الحالة يمتنع الوكيل عزل نفسه وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية [3] ، حيث قال الشافعية (لو خيف من العزل ضياع المال حرم ، ولم ينعزل وإن كان الملك حاضرا) [4]
4. وقوع الوكالة على وجه الجعالة يعد مانعا من الرجوع لكلا العاقدين عند المالكية في قول وفي قول آخر مانعة من الرجوع للجاعل دون المجعول له بعد الشروع في العمل.[5]
5. وقوع الوكالة على وجه الإجارة يعد مانعا من الرجوع عند المالكي والشافعية إذا عقدت بلفظ الإجارة.[6]

---

[1] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ابن عرفة الدسوقي (3\133) ، التاج والإكليل ، المواق (7\175) ، روضة الطالبين ، النووي (4\332) ،حاشية البجيرمي ، البجيرمي(3\133)

[2] حاشية ابن عابدين (7\385) ، بدائع الصنائع ، الكاساني(6\39) ،الذخيرة ،القرافي (8\9)

[3] مغني المحتاج ، الشربيني (2\232)، حاشية البجيرمي ، البجيرمي (3\133)

[4] حاشية البجرمي ، البجرمي (3\133) ، إعانة الطالبيين ، البكري (3\93)

[5]انظر قول المالكية بلزوم العقد الصفحة السابقة

[6] انظر قول المالكية والشافعية بلزوم العقد ، الصفحة السابقة

المطلب الثالث :رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع .

مما سبق ذكره آنفاً من حكم الرجوع في عقد الوكالة إذا كانت من دون اجر ففيه الاتفاق على جواز الرجوع ، أما إن كان بأجر فكان هناك اختلاف بين الفقهاء على حكم الرجوع في الوكالة ، تبين لي أن رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع بمثابة رجوع الموكل عن وكالته ، حيث أن رجوع الجمعيات الخاصة عن التبرع مشابه لرجوع الموكل عن الوكالة المطلقة ، فيجوز بذلك رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرعات وذلك بضوابط وأسباب معينة منها :

- أن لا يترتب ضرر أكبر على المكفول له ، فإذا كان هناك ضرر على حياة المكفول له بالرجوع عن التبرع فلا يجوز الرجوع لأن إنقاذ حياته واجب على الجميع.
- إذا علمت المؤسسة الخيرية أن هذا المال سيذهب إلى من لا يستحقه فيجوز لها الرجوع عن التبرع لأن الوكيل وضع ماله لديها بشرط أن يصل إلى مستحقيه.

المبحث الرابع:

رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع وحكمه .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع.

المطلب الثاني : حكم رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع.

المطلب الأول :

رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع .

لقد ذكرت في التكييف الفقهي للمؤسسات الخيرية العامة ، أن العلاقة بين المكفول له والمؤسسة الخيرية العامة علاقة تبرع محض ، فإذا رجعت المؤسسة الخيرية العامة عن تبرعها ، فليس للمكفول له أن يطالبها بالأداء ، لكن يحق للمتبرع أن يعلم الأسباب التي جعلت هذه المؤسسة ترجع في تبرعها ، ويحق للدولة مسائلة هذه المؤسسة في سبب رجوعه وعليه فإن المؤسسة الخيرية العامة يجب عليها الالتزام بما تعهدت به من صرف الأموال إلى مستحقيها إذا لم يكن لديها أسباب جوهرية وحقيقية في الرجوع عن ما تبرعت به ، لذلك سوف أتحدث عن الالتزام في هذا المطلب كنوع من الواجبات على المؤسسة الخيرية العامة .

أولاً/ تعريف الالتزام لغة واصطلاحاً .

الالتزام في اللغة :لزم الشيء أي ثبت وداوم عليه ، ولزم بيته لم يفارقه والالتزام الاعتناق ، والتزم الشيء أوجبه على نفسه والمال وجب عليه، والغريم تعلق به ، ودام معه ولزم الأمر وجب حكمه .

والتزم بمعنى لازمه ، والتزم المال أو العمل ، أوجبه على نفسه .[1]

الالتزام اصطلاحاً[2] :

قال الحطاب : هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء – بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو اخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم.[3]

---

(1) لسان العرب ،ابن منظور (12\543) ،المصباح المنير، الحموي (4\139) ،الصحاح تاج اللغة ، الفارابي (5\2029).

(2) انظر رسالة ماجستير بعنوان (الالتزام بعناية والالتزام بغاية في الفقه الاسلامي والقانون المدني) ، نعيم العتوم ن

(3) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، الحطاب (1\68)

معاني الالتزام ومدلولاته :

ذكر الفقهاء لفظ الالتزام واللزوم للدلالة على عدة معان ، منها :

1. " ما يوجبه الشخص على نفسه بفعله ،أو ما يجب عليه بحكم الشرع "

قال الإمام السرخسي –رحمه الله- في باب النفقة " قالوا في كل دين التزمه بالعقد اختياراً ، كالمهر ودين الكفالة ، فإقدامه على الالتزام إقرار منه أنه قادر على الأداء ، فإن العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على أدائه"[1]

وقال بهذا المعنى قال المالكية في الحوالة : "لا تصح الإحالة عليهم لعدم لزوم ذلك الدين"[2]

وقد عرف الشافعية الضمان لغة : بالالتزام ، وشرعاً "يقال الالتزام بمعنى ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو مضمونه" [3].

2. " الدلالة عل أهلية الأداء".

ذكر في حاشية الدسوقي : من له البيع أي من فيه أهلية البيع وهو المميز ولزوماً وهو المكلف الرشيد [4]

3. " الدلالة على الأثر المترتب على الفعل".

جاء في مغني المحتاج : "فإن رضي أحدهما بدون ما ادعاه أو سماع للآخر بما ادعاه لزم العقد ولا رجوع وورد كذلك والأصل في البيع اللزوم "[5]

وورد عند الحنابلة للدلالة عل حكم العقد : ولا يصح شرط الأجود –في البيع- وفي الأداء وجهان وله أخذ نوع آخر من جنسه بدون شرطه من نوعه وقال القاضي وغيره يلزمه[6].

ومن المحدثين من عرف الالتزام بأنه : "هو كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو بامتناع عن عمل لمصلحة غيره"[7]

التعريف الراجح :

من خلال التعريفات السابقة ترى الباحثة أن الفقهاء استخدموا لفظ اللزوم والالتزام للدلالة على عدة معان ، وأرى أن الأقرب للبحث هو المعنى الأول وهو "ما يوجبه الشخص على نفسه بفعله ،أو ما يجب عليه بحكم الشرع"

---

(1) المبسوط ، السرخسي (5\193)
(2) حاشية الدسوقي ، الدسوقي (4\530)
(3) مغني المحتاج ، الشربيني (2\198)
(4) حاشية الدسوقي ، الدسوقي (4\374)
(5) مغني المحتاج ، الشربيني (2\198)
(6) الإنصاف المرداوي (5\189)
(7) المدخل للفقه الإسلامي ، مصطفى الزرقا (1\436)

وذلك للأسباب التالية:

1. أن المؤسسات الخيرية العامة هدفها الأساسي الالتزام بإيصال كل ما يرد إليها من أموال إلى مستحقيه .
2. أن المؤسسة الخيرية العامة إذا لم تقم بواجبها في إيصال المال لمستحقيه فإن من تبرع إليها بماله يستطيع مطالبة الوزارة المسئولة عنها، وحثها على إعطاء هذا المال لمستحقيه .

المطلب الثاني :

حكم رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع

شرع ديننا الحنيف الكثير من الوسائل لحماية الحقوق ، وكان منها وجود الالتزام لكلا الطرفين ، وأن يقوم كل طرف بأداء ما التزم به، حتى يتحقق الغاية المقصودة من إبرام العقد ، لذلك ترى الباحثة أن على المؤسسات الخيرية العامة الالتزام بإيصال الأموال لمستحقيها إذا لم يكن هناك سبب يجعلها ترجع عن تبرعها ، وذلك للأسباب التالية :

- حتى يتحقق السبب الرئيسي من إيجاد المؤسسات الخيرية العامة وهو ضمان وصول مال كل من يضع ماله عندها إلى الفئة المستهدفة ، فمن يضع ماله لدى المؤسسات الخيرية العامة ، كان هدفه الأساسي أن لا يضيع ماله عبثاً ، بسبب وجود مضللين يدعون أنهم فقراء ويحتاجون المال وهم ليسوا كذلك ' فقام الشخص المتبرع بوضع ماله لدى هذه المؤسسة ليضمن وصول ماله إلى مستحقيه .
- إذا قامت كل مؤسسة بالرجوع عن تبرعها فإنه سوف يحدث هناك خلل في المجتمع ، وتكثر النزاعات بسبب ضياع الحقوق ، لكن إذا كانت هناك مراقبة مستمرة من الدولة لمثل هذه المؤسسات فإن الهدوء والاستقرار سيكونان من سمات هذه المؤسسات وإعطاء التبرعات لمستحقيها بأمان .
- لقد كان السبب الرئيسي في إنشاء المؤسسات الخيرية العامة ؛ هو الحاجة الشديدة لمثل هذه المؤسسات التي تعمل على إيصال ما يأتي إليها من تبرعات لمستحقيها ، وانطلاقاً من الحديث التالي : عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : أَنَّ رَجُلا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ , فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! أَيُّ النَّاسِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ ؟ وَأَيُّ الأَعْمَالِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (أَحَبُّ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى أَنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ , وَأَحَبُّ الأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى سُرُورٌ تُدْخِلُهُ عَلَى مُسْلِمٍ , أَوْ تَكَشِفُ عَنْهُ كُرْبَةً , أَوْ تَقْضِي عَنْهُ دَيْنًا , أَوْ تَطْرُدُ عَنْهُ جُوعًا , وَلأَنْ أَمْشِيَ مَعَ أَخٍ فِي

حَاجَةٍ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَعْتَكِفَ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ – يَعْنِي مَسْجِدَ الْمَدِينَةِ – شَهْرًا , وَمَنْ كَفَّ غَضَبَهُ سَتَرَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ , وَمَنْ كَظَمَ غَيْظَهُ وَلَوْ شَاءَ أَنْ يُمْضِيَهُ أَمْضَاهُ مَلأَ اللَّهُ قَلْبَهُ رَجَاءً يَوْمَ الْقِيَامَةِ , وَمَنْ مَشَى مَعَ أَخِيهِ فِي حَاجَةٍ حَتَّى يَتَهَيَّأَ لَهُ أَثْبَتَ اللَّهُ قَدَمَهُ يَوْمَ تَزُولُ الأَقْدَامِ) [1] جاءت الحاجة لإنشاء مثل هذه المؤسسات ، لكن يجب أن يكون هناك ضوابط لمثل هذه المؤسسات ، أذكر منها ما يلي :

1. أن تكون الجهة المسئولة عن هذه المؤسسة وزارة تتبع إلى الحكومة ، فمثلاً هناك لجنة الزكاة التي تتبع لوزارة الأوقاف والشئون الدينية .
2. أن توجد رقابة مشددة على هذه المؤسسات لضمان وصول المال إلى مستحقيه ، فالمؤسسات الخيرية العامة لها الحظ الأكبر من ثقة الناس لأنها تتبع لجهات حكومية .
3. على ولاة الأمر في الجمعيات الخيرية العامة أن يتحروا في أمر الاموال التي بين أيديهم فيجب عليهم أن يضعوها حيث يجب وأن يقدموا الأهم والأنفع من الأعمال التي يحتاجها أهل البلد .
4. يجب على من يقوم بتعيين الموظفين في المؤسسات الخيرية العامة أن يقوموا باختيار ذوي الكفاءة للقيام بمهمات المؤسسة على أكمل وجه وان يكونوا أمناء على ما لديهم من أموال .

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ، باب الميم (من اسمه محمد) (2\106) رقم الحديث (861). حسن لغيره عند الألباني ، صحيح الترغيب والترهيب (2\395)

الخاتمة :

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، الحمد الذي أكرمني بإنهاء هذه الرسالة ، والتي أتمنى من الله أن تعود بالنفع على كل من يقرأها أو يحتاج لموضوع فيها ، فقد ذكرت فيها بعض المسائل الفقهية التي تتعلق بالتبرعات في المذاهب القديمة وتطرقت بعد ذلك إلى صور حديثة من عقود التبرعات ، وقد توصلت في هذه الرسالة إلى حقائق عديدة ونتائج هامة وتوصيات

أولاً / النتائج :

من خلال البحث يمكن تلخيص أهم ما توصلت إليه في هذه البنود :

1. إن وجود تشابه في مصطلح الرجوع والرد والإقالة لا يعني كونهم يحملون نفس المعنى ونفس الآثار فمن خلال هذه الرسالة يتضح أن هناك آثاراً مترتبة على الرجوع غير الرد والفسخ ونحوه.
2. يترتب على الرجوع آثار فقهية ، فإن الرجوع في العقود المالية يترتب عليه أن يرجع كل شخص إلى ما كان عليه قبل العقد .
3. أن مجال الرجوع غالباً ما يكون في العقود الغير لازمة والتي تحمل في طياتها معنى الإرفاق
4. إن نفس المؤمن الخيرة تطمح إلى الارتقاء بنفسها فتجود بكل ما تملك من أجل نيل مرضات الله عز وجل ، فجعل الله لها الكثير من الوسائل والسبل للتنافس في فعل الخير.
5. إن المسلمين جميعهم أمة واحدة ، يحب بعضهم بعضاً فهم كالبنيان المرصوص كما شبههم رسولنا الكريم ، فحتى يكتمل هذا المعنى كان من المشروع ان ينفقوا أموالهم في وجوه الخير.
6. إن عقود التبرعات في الشريعة الإسلامية مبنية على الإرفاق بكلا العاقدين ، وحفظ حق كل شخص في الرجوع أو غيره
7. من أنواع هذه العقود الهبة والوقف والوصية والعمرى والرقبى والإعارة ، وغيرها الكثير التي حثت وحضت على الجود بالمال ، والإحسان إلى الآخرين .

8. إننا في العصر الحالي نعاني كثيراً من الفقر والبطالة بنسب مرتفعة، وخاصة ما يتعرض له قطاع غزة من قصف وتدمير وحروب ، فكا نت الحاجة ماسة للمال ، بذلك يجود المحسنون بمالهم لهؤلاء المنكوبين فيكونون خير عون وسند لهم

9. الجمعية الخيرية الخاصة يؤسسها عدد من الأشخاص (بحد أدنى لعدد الأعضاء المؤسسين يحدده القانون، كما يحدد مواصفاتهم) ، بدافع حب الخير وخدمة الغير – أو خدمة أعضاء الجمعية , أو فئة اجتماعية ما – وتعتمد الجمعية في تمويل أنشطتها على اشتراكات الأعضاء وتلقي الهبات والحصول على المساعدات بما في ذلك المساعدات الحكومية

10. عندما يشرف على المال جمعيات خيرية تقوم بتوزيعه على أكمل وجه ، فإن المحسنين سيبقَون يجودوا بأموالهم لهذه الجمعيات ؛ وهم مطمئنو الأنفس على أن أموالهم ستذهب إلى مستحقيها بإذن الله .

11. لقد تحول العمل الخيري الإسلامي من نشاطات فردية غير ممنهجة إلى عمل مؤسسي , وفق خطط ورؤى , حظيت باحترام وتقدير المسلمين من مانحين ومتلقين في كافة أنحاء العالم، كما تمكن العمل الخيري في تحريك كوكبة من المسلمين المتطوعين الذين أدوا دورهم وفق ضوابط شرعية وسلوكيات منضبطة، ودون شروط سياسية، فقد برز العمل الخيري الإسلامي على المستوى الدولي ليسد الفراغ الحادث في التلاحم والتكافل بين المجتمعات الإسلامية, وتشديد العلاقة بين الأقليات الإسلامية في الغرب وحضارتهم الإسلامي.

ثانيا/ التوصيات :

1. ضرورة التوعية بأهمية التبرعات ومكانتها في الإسلام من خلال منابر العلماء ، أو توزيع المنشورات التي تحث عليها كما يتم توعية المتبرعين بالشروط والنتائج التي تترتب على تبرعاتهم حتى لا يقعوا في الغرر ، أو يتراجعوا عن تبرعهم فيترتب بذلك الضرر علة المتبرع له.

2. أوصي بوجود رقابة مكثفة على المساعدات والمعونات التي تصل إلى الجمعيات الخيرية ، حتى لا تسوِل لأي أحد نفسه في الأخذ منها بغير وجه حق ، كما على القائمين على المؤسسات الخيرية أن يخافوا من الله ، ونبذ الأهواء الشخصية أو الحزبية وتوزيع ما يصل إليهم توزيعاً عادلاً ، حتى يستمر العطاء من أهل الخير.

3. أوصي الفئة التي تأخذ التبرعات أن تكون محتاجة فعلياً لهذا التبرع ، ومخافة الله في أخذ ما ليس لهم
4. أوصي المؤسسات الخيرية في التعاون مع بعضها البعض ليصل أكبر قدر من المساعدات إلى مستحقيها وعدم تكدسها في يد فئة معينة .
5. أوصي المؤسسات الخيرية العامة ببذل كل ما في وسعها لإنجاز ما بدأت به من أعمال خيرية وعدم التقاعس به ، حتى لا يضر ذلك بالمواطنين .
6. أوصي المتبرعين بضرورة الحذر في معرفة الأماكن التي يضعون أموالهم بها حتى لا تصل هذه الأموال إلى جماعات غير مرغوب بها ، وكذلك الدولة عليها مراقبة الجمعيات الخاصة التي تستغل المتبرعين ، وتجعل الناس يعزفون ع التبرع للجمعيات الخيرية

تم بحمد الله ،،،

الملخص :
أنعم الله عز وجل بنعمة الإسلام وأكرمنا بأن جعل أحكامه سهلة، تناسب جميع الناس، في كل زمان ومكان ، وأن أحكامه تتطور بتطور مقتضيات العصر، وقد جعل الله لكل مسلم حقوقاً وواجبات ، إن أداها فقد أدى رسالة الإسلام السامية ، وأصبحنا أمة واحدة متماسكة لن يغلبها أي عدو ولن يهزمها أي دخيل، لذلك كان من سماحة الإسلام أن شرع التبرعات وجعل لها مكانة سامية في هذا الدين العظيم وحض عليها بشتى الوسائل والسبل حتى لا يكون المال دولة في يد الأغنياء ، محروماً منها الفقراء ، وقد تناولت في بحثي هذا (الرجوع عن التبرعات وصوره في الفقه الإسلامي) مظهراً من مظاهر وجوه الإحسان والإلتزام بالخير والسعي في إعطاء الفقراء حقوقهم وجاء هذا البحث في ثلاثة فصول:

الفصل الأول :

تناولت فيه حقيقة الرجوع عن التبرعات بتعريف الرجوع والتبرع كل على حدا ، مع ذكر الألفاظ القريبة من التبرعات والرجوع ، ثم قمت بتبين فضل ومشروعية التبرعات التي من شأنها أن تقوم على حث الناس على فعل الخير والسباق في بذل المال من أجل مساعدة المحتاجين ، ثم بينت كيفية الرجوع عن التبرعات وأنواع العقود والتصرفات التي يجوز فيها التبرع ، ثم ذكرت بعض العقود التي يجوز التبرع فيها مثل الوقف والعمرى والكفالة.

الفصل الثاني :

ذكرت فيه بعض العقود التي يجوز فيها الرجوع مثل عقد الهبة والقرض والوصية ، حيث قمت بتعريف كل عقد من هده العقود وبيان مشروعيته وكيفية الرجوع عن هذه العقود وحكم الشرع في الرجوع عنها وبعض الآثار المترتبة على الرجوع ، مع ذكر أقوال الفقهاء في مسائل متفرقة والترجيح فيما بينها.

الفصل الثالث:

تحدثت في هذا الفصل عن المسائل المستجدة والمعاصرة في الرجوع عن التبرعات ، ومن أهم هذه الصور المؤسسات الخيرية العامة والمؤسسات الخيرية الخاصة، وكيفية الرجوع وحكم رجوع مثل هذه المؤسسات ،والآثار المترتبة على الرجوع عن التبرع ، ثم في نهاية هذا البحث ذكرت نموذج لمؤسسة تم الرجوع في التبرع لها والأسباب التي دفعت الجهة في الرجوع عن التبرع .

وفي الخاتمة سجلت أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات .

وأتمنى من الله العلي القدير أن تعود بالفائدة على كل من يقرأها

Abstract :

Islamic rules are easy to follow at any time and place. These rules usually develop by the changes of time and civilization. Allah, Almighty, has made specific rights and duties for every Muslim. Those who realize their rights and comply with their duties achieve the real message of Islam and strengthen the Islamic Nation. Islam has made charity and donations as one of its basic teachings. It has a sublime position among the Islamic rules that is always encouraged so as not to make wealth a perpetual distribution among the rich only while the poor are deprived from attaining it. This study which is entitled (Revocation of Donations in the Islamic Sharia and its Modern Forms) discusses the forms of charity and commitment to give the poor their rights. The study has three chapters:

The first chapter discusses the fact of revocation of charity by defining donations first then revocation. It also discusses all terms of charity and those close to revocation. The chapter also explains benefits of charitable work that encourages people further to donate in order to help the poor. The chapter also explains the manner of revocation of donations, some contracts and deeds that are permissible to donate with such as charitable waqf (consecration) of property, endowment and sponsorship.

The second chapter

This chapter explains the possibility of revocation from some contracts like grants, loans and wills. The chapter explains each of these contracts, its lawfulness, and revocation supporting each case by opinions of Muslim scholars and giving preponderance to the most probable of them.

The Third chapter

This chapter explains the modern issues of revocation in modern charity associations, manner of revocation, impacts of revocation, and finally lists an example of revocation of donations that were allocated to a certain charity and the reasons that possible caused such a revocation.

The study ends with conclusions and recommendations.

الفهارس العامة

أولا/ فهرس الآيات القرآنية .

ثانيا / فهرس الأحاديث النبوية .

ثالثا/ فهرس المصطلحات .

رابعا/ فهرس المصادر والمراجع .

خامسا/ فهرس الموضوعات.

أولا/ الفهارس القرآنية :

	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة			
	﴿ وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ ﴾	132	76
	﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ﴾	177	51
	﴿ وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَىٰ ﴾	197	89
	﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾	180	78 ، 89 ،76
	﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾	189	8
	﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾	245	65
	﴿ مَّثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ ﴾	261	أ
	﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	268	114
	﴿ إِن تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ ﴾	271	94
سورة آل عمران			
	﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾	37	40
	﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾	92	26
	﴿ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ ﴾	115	8
سورة النساء			
	﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾	4	51
	﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾	11	76
	﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾	12	81 ، 76، 87

	﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾	86	59
	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا	35	112
سورة المائدة			
	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	1	18،58،84،98،94
	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾	2	9،107
	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ ﴾	106	74،77
سورة الأنعام			
	﴿ وَإِن يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ	17	90
سورة التوبة			
	﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا	60	103
	﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾	91	104،114
سورة هود			
	﴿ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾	61	32
سورة يوسف			
	﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ ﴾	72	41
	﴿ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ ﴾	88	93
سورة مريم			
	﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ﴾	5	49
سورة الكهف			
	﴿ وَكَذَٰلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ	18	111

سورة الحج			
	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ	77	25،89
سورة المؤمنون			
	﴿ أَيَحْسَبُونَ أَنَّمَا نُمِدُّهُم بِهِ مِن مَّالٍ وَبَنِينَ ﴾	56\55	89
سورة الأحزاب			
	﴿ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ ﴾	35	93
سورة الشورى			
	﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴾	49	49
سورة الحديد			
	﴿ إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ وَالْمُصَّدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾	18	65،93
سورة الجمعة			
	﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾	11	87
سورة الطارق			
	﴿ وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الرَّجْعِ ﴾	11	3
سورة العلق			
	﴿ إِنَّ إِلَى رَبِّكَ الرُّجْعَى ﴾	8	3
سورة الفلق			
	﴿ وَمِن شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ ﴾	4	17

ثانيا/ فهرس الأحاديث النبوية:

الحديث	رقم الصفحة
أَحَبُّ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى أَنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ	121
إذا أتيت وكيلي فخذ منه	112
إذا كانت الهبة لذي رحم محرم	58
إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث	26 ، 30
استوصوا بالنساء خيراً	78
ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم	77،79
إن الله فرض عليهم صدقة في أموالهم	103
أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث	35
ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها	27 ، 28،30
إن على صاحبكم دينا	41
إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقُولَ	37
أني قد اهديت إلى النجاشي حلة	95
أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه	35،34
رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا	66
العائد في هبته كالعائد في قيئتة	57
العمرى جائزة	35
الْعَوَرُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ	41
فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم	31
قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرى	35
كل سلامي من الناس عليه صدقة	9
كلكم راع و مسئول عن رعيته	66

لا تبتعه وان أعطاكه بدرهم واحد	102
لا تبتعه ولا تعد في صدقتك	96
لا ضرر ولا ضرار	65
لا عمرى ولا رقبى فمن أعمر شيئا	39
لا وصية لوارث	79،43
لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة	57،53
لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد	94
لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت	52
مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا	55
ما حق امرئ مسلم له شيء	77،81
ما من يوم يصبح العباد فه إلا ملكان ينزلان	9
ماترك رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بغلته البيضاء	26
المسلمون على شروطهم	37
من أخذ أموال الناس يريد أدائها	66
مَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ	35
من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب	9
من منح منيحة لبن أو ورق	69
هِيَ لَهَا حَيَاتَهَا وَمَوْتَهَا	37،39
واغد يا أنيس	112
الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها	64
وَكَانَتْ عَائِشَةُ إِذَا عَمِلَتِ الْعَمَلَ لَزِمَتْهُ	21
يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة إلى جارتها	52

ثالثاً :فهرس المصطلحات والمعاني :

المصطلح	صفحة التعرف
الرجوع في اللغة	3
الرجوع اصطلاحا	4
الرد في اللغة	5
الرد اصطلاحا	5
الفسخ في اللغة	6
الفسخ اصطلاحا	6
الإقالة في اللغة	6
الاقالة اصطلاحا	7
التبرع لغة	8
التبرع اصطلاحا	8
عقود التبرعات	8
التطوع لغة	9
التطوع اصطلاحا	9
البر لغة	9
البر اصطلاحا	9
الهدية لغة	9
الهدية اصطلاحا	9
العقد لغة	14، 19
العقد اصطلاحاً	14،20
الالتزام لغة	21
الالتزام اصطلاحاً	21
التصرف لغة	21
التصرف اصطلاحاً	22
العهد لغة	22
العهد اصطلاحاً	22

اللزوم لغة	22
اللزوم اصطلاحاً	23
الجواز لغة	23
الجواز اصطلاحاً	23
العقد غير اللازم	23
الخيار لغة	25
الخيار اصطلاحاً	25
الوقف لغة	28
الوقف اصطلاحاً	28
العمرى لغة	38
العمرى اصطلاحاً	38
الكفالة لغة	47
الكفالة اصطلاحاً	47
الإبراء لغة	53
الإبراء اصطلاحاً	53
الهبة لغة	58
الهبة اصطلاحاً	59
العوض لغة	70
العوض اصطلاحاً	70
القرض لغة	76
القرض اصطلاحاً	76
الوصية لغة	88
الوصية اصطلاحاً	88
المؤسسة لغة	105
المؤسسة اصطلاحاً	105
الخير لغة	106
الخير اصطلاحاً	106
الصدقة لغة	111

الصدقة اصطلاحاً	111
العطية لغة	111
العطية اصطلاحاً	111
الزكاة لغة	124
الزكاة اصطلاحاً	124
الوكالة لغة	131
الوكالة اصطلاحاً	131
الالتزام لغة	141
الالتزام اصطلاحاً	141

رابعا/ فهرس المراجع والمصادر:

أولا / القرآن الكريم وعلومه :

1. القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.
2. أحكام القرآن ؛ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى : 370 هـ) ، حققه محمد صادق القمحاوي ، دار إحياء التراث العربي-بيروت ، 1405 هـ .
3. أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى:543هـ) ،راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان ،الطبعة الثالثة، 1424هـ-2003م.
4. التحرير والتنوير(تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)؛ محمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ) ، الدار التونسية للنشر-تونس، 1984هـ.
5. تفسير القرآن العظيم؛ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي(المتوفى: 774هـ)، حققه سامي بن محمد سلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،1420هـ-1999م.
6. تفسير المراغي؛أحمد بن مصطفى المراغي (المتوفى: 1371هـ) ،الطبعة الأولى ، 135هـ-1946م.
7. التفسير الوسيط للزحيلي ، د.وهبة بن مصطفى الزحيلي ،دار الفكر-دمشق، الطبعة الأولى -1422هـ.
8. التفسير الوسيط للقرآن الكريم ؛مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية (الطبعة الأولى (1393هـ=1973م) - (1414هـ=1993م).
9. جامع البيان في تأويل القرآن؛ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي ،أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) حققه : أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى،1420هـ-2000م.
10. الجامع لأحكام القرآن =تفسير القرطبي، أبو عبد الله بن محمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)،حققه: أحمدالبردوني وإبراهيم أطفيش ،دار الكتب المصرية-القاهرة، الطبغة الثانية، 1384هـ1964م.

11. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ؛ شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى1270هـ) ، حققه علي عبد الباري عطية ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى 1415هـ .
12. زاد المسير في علم التفسير؛ جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى:597هـ) حققه:عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربري- بيروت ، الطبعة الأولى-1422هـ.
13. صفوة التفاسير؛ محمد علي الصابوني، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع – القاهرة، الطبعة الاولى ،1417هـ-1997م.
14. فتح القدير؛ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) ،دار ابن كثير ، دار الكلم الطيب –دمشق-بيروت ، الطبعة الاولى – 1414هـ.
15. في ظلال القرآن ؛ سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي ، (المتوفى 1385هـ) ، دار الشروق –بيروت – القاهرة ، الطبعة 17 1412هـ.
16. الكشاف عن حقائق فوامض التنزيل؛ أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد ،الزمخشري جار الله (المتوفى:538هـ) ،دار الكتاب العربي-بيروت ، الطبعة الثالثة – 1407هـ.
17. الكشف والبيان عن تفسير القرآن ، أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي ، أبو إسحاق ، (المتوفى : 427هـ) ، تحقيق : الإمام أبي محمد بن عاشور ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى 1422 هـ - 2002م.
18. مختصر تفسير ابن كثير؛(اختصار وتحقيق) محمد بن علي الصابوني، دار القرآن الكريم ، بيروت –لبنان، الطبعة السابعة ،1402هـ-1981م.
19. معالم التنزيل في تفسير القرآن =تفسير البغوي، محيي السنة ،أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: 510هـ)، حققه:وخرج أحاديثه محمد عبدالله النمر- عثمان جمعة ضميرية-سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الرابعة، 1417هـ-1997م.
20. المفردات في غريب القرآن؛ أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، (المتوفى:502هـ)، صفوان عدنان الداودي، دار القلم ، الدار الشامية-دمشق بيروت، الطبعة الأولى- 1412هـ.
21. الموسوعة القرآنية ؛ إبراهيم بن إسماعيل الأبياري ، (المتوفى: 1414هـ) ، الناشر : مؤسسة سجل العرب ، 1405 هـ .
22. الناسخ والمنسوخ ؛ قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز ، أبو الخطاب السدوسي البصري (المتوفى:117هـ) ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، 1418هـ-1998م.

ثانيا/ السنة النبوية وشروحها:

23. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان؛ محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن معبد ،النميمي، أبو حاتم ، الدارمي ، البستي (المتوفى: 354هـ)، حققه:شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة،بيروت ، الطبعة الأولى، 1408هـ-1988م.

24. إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام؛ أبن دقيق العيد ، مطبعة السنة المحمدية .

25. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى 1420هـ) ، المكتب الإسلامي- بيروت ، الطبعة الثانية 1405هـ-1985م.

26. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي؛ أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري (المتوفى:1353هـ)،دار الكتب العلمية –بيروت.

27. جامع العلوم والحم في شرح حمسين حديثا من جوامع الكلم ؛ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن ، السلامي ، البغدادي ، ثم الدمشقي ،الحنبلي (المتوفى: 795هـ) ، حققه: شعيب الأرناؤوط 0إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة- بيروت ، الطبعة السابعة 1422هـ-2001م.

28. حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه ؛ محمد بن عبدالهادي التتوري ، نور الدين السندي (المتوفى: 1138هـ) ، دار الجيل-بيروت ، الطبعة الثانية.

29. سبل السلام ،محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني،الكحلاني ثم الصنعاني ،أبو إبراهيم ،عزالدين المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى:1182هـ) ،دار الحديث .

30. سنن ابن ماجه ؛ابن ماجه أبوعبدالله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (المتوفى:273هـ) ،حققه: محمد فؤاد عبد الباقي ،دار إحياء الكتب العربية –فيصل عيسى البابي الحلبي .

31. سنن أبي داود ؛ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ، (المتوفى: 275هـ) ، حققه محمد محيي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا – بيروت.

32. سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك ، الترمذي ، أبو عيسى (المتوفى:276هـ)، حققه: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي –مصر ، الطبعة الثانية 1395هـ-1975م.

33. سنن الدار قطني؛ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ) ،حققه وضبطه ونصه وعلق عليه : شعيب الارنؤوط ،حسن عبد المنعم شلبي ، عبد اللطيف حرز الله ، أحمد برهوم ،مؤسسة الرسالة ،بيروت–لبنان ،الطبعة الاولى ،1424هـ–2004م.
34. السنن الصغرى للنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ببن علي الخرساني ، النسائي (المتوفى: 303هـ) ، حققه عبد الفتاح أبوغدة ،مكتب المطبوعات الإسلامية–حلب ،الطبعة الثانية1406هـ–1986م.
35. شرح السنة ؛محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى : 516هـ) ، حققه :شعيب الأرنؤوط – محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي–دمشق–بيروت ، الطبعة الثانية ،1403هـ –1983م.
36. شرح رياض الصالحين ، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى : 1421هـ) ، دار الوطن للنشر ، الرياض 1426هـ .
37. شرح صحيح البخاري لابن بطال؛ ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى:449هـ) حققه : أبو تميم ياسر بن إبراهيم ،مكتبة الرشد– السعودية ،الرياض، الطبعة الثانية 1423هـ–2003م.
38. شرح معاني الآثار؛ أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ) ،حققه وقدم له:محمد زهري النجار– محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، الطبعة الأولى –1414هـ–1994م.
39. صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ، الطبعة الأولى 1422 .
40. صحيح الترغيب والترهيب ، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ) مكتبة المعارف –الرياض ، الطبعة الخامسة.
41. صحيح الجامع الصغير وزياداته ، أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين ،بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني (المتوفى1420) ،المكتب الإسلامي.
42. عمدة القاري شرح صحيح البخاري؛أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، دار إحياء التراث العربي– بيروت .

43. فتح الباري شرح صحيح البخاري ؛ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ،دار المعرفة- بيروت ، 1379، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه :محمد فؤاد عبد الباقي ،قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه :محب الدين الخطيب .
44. فيض القديرشرح الجامع الصغير ؛زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)
45. مسند الإمام أحمد بن حنبل؛ أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) ، حققه:شعيب الأرناؤوط- عادل مرشد وآخرون،إشراف :د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1412هـ- 2001م.
46. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ مسلم بن الحجاج أبوالحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)،"حققه: محمد فؤاد عبدالباقي ،دار إحياء التراث العربي-بيروت.
47. مشكاة المصابيح ، محمد عبدالله الخطيب العمري ، أبو عبد الله ، ولي الدين التبريزي ، المتوفى 741هـ، المحقق: محمد ناصر الألباني ، المكتب الإسلامي-بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1985م.
48. المصنف ؛أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، (المتوفى:211هـ)، حققه :حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي-الهند ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية، 1403هـ.
49. معالم السنن ،وهو شرح سنن أبي داوود ؛أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: 388هـ)، المطبعة العلمية -حلب، الطبعة الأولى 1351هـ-1932م.
50. معرفة السنن والآثار؛ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البهقي (المتوفى: 458هـ) ،حققه : عبد المعطي أمين قلعجي ، ، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي-باكستان)،دار قتيبة (دمشق-بيروت)،دار الوعي (حلب- دمشق، دار الوفاء (المنصورة- القاهرة) ، الطبعة الأولى ، 1412هـ-1991م.
51. منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري ؛حمزة محمد قاسم ،مكتبة دار البيان، دمشق - الجمهورية العربية السورية ، مكتبة المؤيد ،الطائف -المملكة العربية السعودية، 1410هـ-1990م.
52. المنتقى شرح الموطإ؛ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، (المتوفى: 474هـ) ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، 1332هـ.

53. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى:676هـ) ،دار إحياء التراث العربي–بيروت ، الطبعة الثانية 1392هـ.
54. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ؛ابو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى:676هـ) ،دارإحياء التراث العربي –بيروت ،الطبعة الثانية 1392.
55. الموطأ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)،حققه :محمد مصطفى الأعظمي ، مؤسسة زايد سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية–أبو ظبي– الإمارات ، الطبعة الأولى ،1425هـ–2004م.
56. نيل الاوطار ؛محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني ،(المتوفى 1250هـ) ،حققه عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى 1413م–1993هـ.

ثالثا/ أصول الفقه والقواعد الفقهية :

57. الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى : 771هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ،1411هـ–1991م.
58. شرح التلويح على التوضيح؛ سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني (المتوفى : 793هـ) ، مكتبة صبيح بمصر ، بدون طبعة وبدون تاريخ
59. العدة في أصول الفقه ، القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء ، المتوفى458هـ، بدون ناشر ، الطبعة الثانيه ، 1410هـ–1990م.
60. فتح القدير؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام (المتوفى:861هـ) ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
61. الفروق =أنوار البروق في أنواء الفروق؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) ، عالم الكتب.
62. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ؛ عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى:730هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
63. المنثور في القواعد الفقهية ؛ أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى : 794هـ) ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية 1405هـ – 1985م.

رابعا/ الفقه المذهبي :

- الفقه الحنفي

64. الإختيار لتعليل المختار ؛ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى 683هـ) ،مطبعة الحلبي- القاهرة، 1356هـ1937م.
65. البحر الرائق وشرح كنز الدقائق ؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى : 970) ، وفي آخره : تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138) وبالحاشية : منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية .
66. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى 587) دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، 1406هـ - 1986م.
67. البناية شرح البداية ؛أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت -لبنان ، الطبعة الاولى 1420هـ-2000م.
68. البناية شرح الهداية؛ أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، (المتوفى: 855هـ)، دار الكتب العليمة -بيروت،لبنان الطبعة الاولى ، 1420هـ-2000م.
69. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ؛عثمانبن علي بن محجن البارعي،فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743هـ) الحاشية :شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: 1021هـ)،المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق،القاهرة ،الطبعة الأولى 1313هـ.

تحفة الفقهاء ؛محمد بن أحمد بن أبي أحمد ، أو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى:نحو 540هـ) ، دار الكتب العليمة ، بيروت-لبنان ، الطبعة الثانية ، 1414هـ -1994م.

70. رد المحتار على الدر المختار ؛ ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى 1252) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ، 1412هـ - 1992م.
71. العناية شرح الهدياة ، محمد بن محمد بن محمود ، أكمل الدين أبو عبدالله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ)، دار الفكر ،بدون طبعة.

72. قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على (الدر المختار شرح تنوير الأبصار) (مطبوع بآخر رد المحتار) ؛علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين)بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: 1306هـ) ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت –لبنان.

73. المبسوط؛ محمد

74. بن أحمد بن ابي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، دار المعرفة –بيروت ،1414هـ-1993م.

75. مجلة الأحكام العدلية؛ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، حققه : نجيب هواويني ، نور محمد ، كارحانه كتب ، آرام با غ ، كراتشي.

76. المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر ، المحقق عبد الكريم الجندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ، 1424هـ-2004م.

77. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان؛ محمد قدري باشا 0المتوفى:1306هـ) ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ،الطبعة الثانية، 1308هـ-1891م.

78. النتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي،حنفي (المتوفى:461هـ) حققه: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي ، دار الفرقان\مؤسسة الرسالة-عملن الأردن \بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ،1404هـ-1984م.

79. الهداية في شرح بداية المبتدي؛ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ،أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، حققه:طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان.

- الفقه المالكي

80. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ؛أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) ، دار الحديث-القاهرة، 1425هـ - 2004م.

81. التاج والإكليل لمختصر خليل ؛ محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي ، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1416هـ -1994م.

82. حاشية الخرشي ،محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي،(المتوفى: 767هـ) ، دار الكتب العلمية ،بيروت-لبنان ، الطبعة الثانية ،1317هـ

83. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى:1230هـ)، دار الفكر .
84. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (المتوفى:1230هـ)، دار الفكر، بدون طبعة.
85. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني؛ أبو الحسن ،علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي ، بالقرب من منفلوط)(المتوفى: 1189هـ)،حققه :يوسف الشيخ محمد البقاعي ،دار الفكر –بيروت ،1414هـ-1994م.
86. الذخيرة ؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى :684هـ) ، دار الغرب الإسلامي –بيروت ، الطبعة الأولى ، 1994م.
87. روضة الطالبين وعمدة المفتين؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(المتوفى:676هـ) ،حققه زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ،بيروت –دمشق –عمان، الثالثة ،1412هـ،1991م.
88. شرح مختصر خليل للخرشي؛ محمد بن عبدالله الخرشي المالكي أبو عبد الله ، (المتوفى:1101هـ) دار الفكر للطباعة–بيروت ،بدون طبعة.
89. فقه العبادات على المذهب المالكي ؛ الحاجة كوكب عيد، مطبعة الإنشاء، دمشق- سوريا، الطبعة الأولى 1406هـ- 1986م.
90. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ؛أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا،شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي 0المتوفى:1126هـ)، دار الفكر ، 1415هـ- 1995م.
91. القوانين الفقهية؛ أبو القاسم ،محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى:741هـ).
92. الكافي في فقه أهل المدينة ؛أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)،حققه: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ، 1400هـ-1980م.
93. مختصر العلامة خليل ؛ خليل بن إسحاق بن موسى ، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى 776) ، المحقق : أحمد جاد ، دار القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1426هـ ، 2005م.
94. المدونة ؛ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (المتوفى: 179هـ) ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،1415هـ-1994م.

95. المقدمات الممهدات ؛أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 1408هـ-1988م.
96. منح الجليل شرح مختصر خليل ؛ محمد بن أحمد بن محمد عليش ، أبو عبد الله المالكي (المتوفى 1299هـ) ، دار الفكر -بيروت ،1409هـ-1989م.
97. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل؛ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: 945هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ،1412هـ -1992م.

- **الفقه الشافعي**

98. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين) ؛ أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي(المتوفى: 1302هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1418هـ-1997م.
99. الأم ؛الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، دار المعرفة بيروت ، 1410هـ-1990م.
100. البيان في مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ) حققه الشيخ قاسم محمد النوري ، دار المنهاج – جدة ، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م
101. التجريد لنفع العبيد=حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) ؛ سليمان ن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ) مطبعة الحلبي، 1369هـ-1950م.
102. تحفة الحبيب على شرح الخطيب=حاشية البجيرمي على الخطيب ؛ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى:1221هـ)، دار الفكر،1415هـ-1995م.
103. تحفة المحتاج في شرح المنهاج ؛أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ،رجعت وصححت:على عدة نسخ بمعرفة لجنة مع العلماء ،المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357هـ - 1983م.
104. حاشيتا قليوبي وعميرة؛أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة،دار الفكر – بيروت،1415هـ- 1995م.

105. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني؛ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) حققه الشيخ علي محمد معوض –الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ،بيروت– لبنان ، الطبعة الاولى،1419هـ–1999م.

106. روضة الطالبين وعمدة المفتين ؛ أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، (المتوفى :676هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت–دمشق – عمان ، الطبعة الثالثة 1412هـ –1991م .

107. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)؛ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري ، المعروف بالجمل 0المتوفى:1203هـ)،دار الفكر.

108. المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(المتوفى:676هـ) دار الفكر .

109. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ؛ شمس الدين ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى 977) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1415 هـ – 1994م.

110. المهذب في فقه الإمام الشافعي؛ أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى:476هـ) ، دار الكتب العلمية .

111. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ؛شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (المتوفى:1004هـ) ، دار الفكر ،بيروت الطبعة الأخيرة – 1404هـ –1984م.

112. نهاية المطلب في دراية المذهب؛عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ،(المتوفى: 478هـ)،حققه : عبد العظيم محمود الديب ، دار المنهاج،الطبعة الأولى ، 1428هـ– 2007م.

- **الفقه الحنبلي**

113. الإرشاد سبيل الرشاد ؛محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف ، أبو علي الهاشمي البغدادي (المتوفى:428هـ) ، حققه :د.عبدالله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، 1419 هـ–1998م.

114. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ؛ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية .
115. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ؛ عثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى : 743) ، الحاشية : شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس ين إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى 1021)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق ، القاهرة ، الطبعة الاولى 1313 هـ .
116. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات ؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى عام 1051هـ) ، عالم الكتب ، الطبعة الأولى 1414هـ -1993م .
117. زاد المستنقع في اختصار المقنع؛ موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ، ثم الصالحي ، شرف الدين ، أبو النجا (المتوفى: 968هـ) حققه: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر ، دار الوطن للنشر – الرياض.
118. شرح الزركشي شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى:772هـ) ، دار العبيكان ، الطبعة الأولى ،1413هـ-1993م.
119. الشرح الممتع على زاد المستنقع ؛محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى:1412هـ) ،دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ،1422-1428هـ.
120. الشرح الممتع على زاد المستنقع؛ محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1412هـ) دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ، 1422-1428هـ.
121. شرح زاد المستنقع ؛محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، مصدر الكتاب :دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.net .
122. كشاف القناع عن متن الإمتاع ؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ، (المتوفى 1051) ، دار الكتب العلمية .
123. المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، أبو إسحاق ،برهان الدين (المتوفى: 884هـ) ،دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1418هـ-1997م.
124. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ؛ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة ، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ) ،المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ،1415هـ-1994م.

125. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؛ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة ، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ) ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية1415هـ-1994م.
126. المغني لابن قدامة ؛ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، الشهير بابن قدامة المقدسي ، المتوفى (: 620هـ) ، مكتبة القاهرة ، 1388هـ -1668م .
127. الملخص الفقهي؛صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان ، دار العاصمة ، الرياض ،المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،1423هـ.

خامساً/ الفقه العام :

128. إعلام الموقعين عن رب العالمين؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، حققه: محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ،1411هـ-1991م.
129. زاد المعاد في هدي خير العباد؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى:751هـ) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت ، الطبعة السابعة والعشرون، 1415هـ- 1994م.
130. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ؛ محمد بن أحمد بن محمد عليش ، أبو عبدالله المالكي (المتوفى :1299هـ) ،دار المعرفة .
131. الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د وهبة الزحيلي ، دار الفكر -سورية، دمشق ، الطبعة الرابعة .
132. فقه السنة ؛سيد سابق (المتوفى: 1420هـ) ، دار الكتاب العربي، بيروت -لبنان ، الطبعة الثالثة 1397هـ-1977م.
133. المحلى بالآثار ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى:456هـ)، دار الفكر-بيروت ، بدون طبعة.
134. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات؛ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى:456هـ) ، دار الكتب العلمية-بيروت.
135. الملكية ونظرية العقد ،محمد أبو زهر، دار الفكر العربي
136. المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية، عبد الله محمد العمراني، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع -الرياض ، الطبعة الثانية 1431هـ - 2010م.

137. الموسوعة الفقهية الكويتية ؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، الأجزاء (1- 23)الطبعة الثانية ، دار السلاسل – الكويت ، الأجزاء (24-38) ،الطبعة الأولى ، مطابع دار الصفوة – مصر ، الأجزاء (39-45) الطبعة الثانية ، طبع الوزارة ، الطبعة من 1404 -1427هـ .

138. نظرية العقد ،ابن تيمية ، مركز الكتاب للنشر ،القاهرة

139. الوجيزفي الوصايا والمواريث؛د.فؤاد عبداللطيف السرطاوي، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع ، رقم تسلسلي عالمي :2009\8\3496.

سادساً/ كتب اللغة

140. تاج العروس من جواهر القاموس ؛ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى 1205) ،حققه مجموعة من الحمقيين ، دار الهداية .

141. التعريفات الفقهية ، محمد بن عميم الإحسان المجددي البركتي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى 1424هـ-2003م.

142. تهذيب اللغة ؛ محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ، أبو منصور (المتوفى 370هـ) ، حققه محمد عوض مرعب ،دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة الأولى 2001م .

143. التوقيف على مهمات التعاريف ؛ زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف تاج العارفين بن علي بن زين الدين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ) ، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت – القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1410هـ-1990م.

144. السنن الكبرى ؛أحمد بن الحسين بن علي موسى الخسروجردي الخرساني ، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) ،حققه محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ،بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة :1424هـ 2003م.

145. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية؛ أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى:393هـ)،حققه:أحمد عبد الغفور عطار،دار العلم للملايين –بيروت ، الطبعة الرابعة ، 1407هـ-1987م.

صيدا, الطبعة الخامسة, 1420 هـ / 1999م .

146. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، الدكتور سعدي أبو حبيب ، دار الفكر ، دمشق – سورية ، الطبعة الثانية 1408 هـ - 1988م .

147. القاموس المحيط ؛ مجد الدين أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (المتوفى :817هـ) ، حققه مكتب تحقيق التراث في في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت –لبنان ، الطبعة الثامنة ، 1426هـ–2005م.
148. كتاب التعريفات ؛ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، (المتوفى 816) ، حققه :جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، الطبعة الأولى ، 1403هـ –1983م.
149. كتاب العين ؛ أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري ، (المتوفى :170) ، حققه : د.مهدي المخزومي ، د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال .
150. كتاب العين؛ أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي البصري (المتوفى :170هـ) ، حققه :د.مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
151. الكليات معجم في المصطلحات و الفروق اللغوية ؛ أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي ، أبو البقاء الحنفي (المتوفى 1094) ، عدنان درويش –محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ،–بيروت
152. لسان العرب ؛ محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفي 711هـ) ، دار صادر –بيروت ، الطبعة الثالثة – 1414هـ
153. مجمل اللغة لابن فارس؛ أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، أبو الحسين (المتوفى :395) ، حققه زهير عبد المحسن سلطان ، مؤسسة الرسالى –بيروت ، الطبعة الثانية 1406هـ –1986م.
154. مختار الصحاح؛ زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي
155. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ، أبو العباس (المتوفى : نجو 770هـ) ، المكتبة العلمية – بيروت .
156. المطلع على ألفاظ المقنع؛ محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي ، أبوعبد الله ، شمس الدين (المتوفي: 709هـ) ، تحقيق محمود الارناؤوط وياسين محمود الخطيب ، مكتبة السوادي للتوزيع ، الطبعة الأولى 1423هـ–2003م.
157. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ،محمود عبد الرحمن عبد المنعم ،دار الفضيلة ، الطبعة الأولى ، 1999
158. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار ، دار الدعوة .

159. معجم لغة الفقهاء؛ محمد رواس قلعجي- حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر نوالتوزيع، الطبعة الثانية 1408هـ-1988م.
160. معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، أبو الحسن (المتوفي :395) ، حققه عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، 1399هـ _ 1979م.

سابعاً/ الكتب العامة

161. أصول الدعوة ؛ عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة 1421هـ-2001م.
162. اعتقاد أهل السنة ؛ عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين ، مصدر الكتاب : دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net .
163. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية العقود ، بدران أبو العينين ،دار النهضة العربية، بيروت – لبنان
164. حكم الانتماء إلى الفرق ولأحزاب والجماعات الإسلامية ، بكر بن عبد الله أبو زيد ،الطبعة الأولى ، 1426هـ-2006م.
165. دراسات إسلامية ؛سيد قطب ، دار الشروق ،الطبعة الرابعة عشرة ، 1421هـ -2001م.
166. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ؛ عبد الكريم زيدان ، دار عمر بن الخطاب للنشر والتوزيع بالإسكندرية .
167. مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، السنهوري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ، 2001م.
168. نظرية الرجوع في العقود والتصرفات ، فتح الله أكثم تفاحة، الجنادرية للنشر والتوزيع ، 2010م.
169. الوجيز في الوصايا والمواريث ، الدكتور فؤاد عبد اللطيف السرطاوي ، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع ، 2009م

ثامناً/ الدراسات والأبحاث العلمية .

170. أحكام الرجوع في التبرعات المالية في الفقه الإسلامي ، جهاد شرفات .
171. الجمعيات الخيرية والتهرب الضريبي في عهد السلطة الفلسطينية (رسالة ماجستير) ، أمجد جميل صبحي الإمام.
172. رسالة ماجستير بعنوان (أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي)
173. المؤسسات العامة والسلطة التنفيذية الفلسطينية ،إعداد المحامي :معن إدعيس ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ،رام الله (حزيران 2003)

تاسعاً/ المواقع الإلكترونية .

. http://insanonline.net/news_details.php?id=25576

. http://islamqa.info/ar/169965

http://islamqa.info/ar/179635

. http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/312913

. http://sahel.insurances-hadhramaut.info/view/188.aspx

. http://www.moj.gov.ps/official-newspaper/2000/32-13.htm

. http://www.saaid.net/Anshatah/dole/60.htm

.http://www.saaid.net/Anshatah/dole/70.htm

174. كتب وزارة الشئون الاجتماعية والعمل اليمنية ، الجمعيات ،مقال بعنوان : أهداف الجمعيات والمؤسسات الأهلية الخاصة .

175. المادة (2) من قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم (1) لسنة 2000 ، الصادر في 2000\1\16، المنشور بتاريخ (2000\2\29) في العدد (32) من مجلة الوقائع الفلسطينية .

176. مركز الإمام الشيرازي للدراسات والبحوث ، مقال بعنوان المنظمات الحكومية وغير الحكومية)، إعداد :جميل عودة.

177. موقع أحمد السيد كردي؛ مقال بعنوان (العمل الخيري ودوره في تنمية المجتمع) أحمد كردي.

178. موقع إسلام ويب ، مصطلحات شرعية

http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=47924

179. موقع الإسلام سؤال وجواب ، فتوى بعنوان (حكم إعطاء الزكاة للمؤسسات الخيرية)، رقم الفتوى (179635)

180. موقع الإسلام سؤال وجواب ، فتوى بعنوان (حكم الاستفادة من الأموال المتبرع بها لإكمال مقر الجمعية الخيرية) رقم الفتوى (169965)

181. موقع إنسان أون لاين ، مقال بعنوان (بناء وتنمية قدرات العاملين في المؤسسات الخيرية) بقلم : أحمد فتحي النجار

182. موقع إنسان أون لاين، العمل الخيري من المقاصد الأساسية لشريعة الإسلام ، د.يوسف القرضاوي ، http://insanonline.net/news_details.php?id=1634
183. موقع صيد الفوائد ،مقال بعنوان (البناء المؤسسي في المنظمات الخيرية الواقع وآفاق التغير) ، إعداد : محمد بن ناجي عطية
184. موقع صيد الفوائد ،مقال بعنوان (الجمعيات الخيرية الإغاثة فقط أم المشاركة في تنمية المجتمع أولا) (7-8-2014)

خامسا/ فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
إهداء	ب
شكر وعرفان	ت
المقدمة	ث
المبحث الأول : التبرع حقيقته والرجوع عنه.	2
الرجوع لغة اصطلاحاً	3
ثالثا/الألفاظ ذات الصلة	4
المطلب الثاني : تعريف التبرع لغة واصطلاحاً	6
التبرع في اللغة:	6
ثانيا/التبرع اصطلاحاً	6
الألفاظ ذات الصلة	7
المطلب الثالث : مشروعية التبرعات	8
المبحث الثاني:كيفية الرجوع عن التبرع وتكييفه الفقهي	11
المطلب الأول : أنواع التصرفات في العقود	12
المطلب الثاني :معنى التبرعات والعقود الداخلة فيها	13
المطلب الثالث :التكييف الفقهي للرجوع عن التبرعات	14
المبحث الثالث :عقود التبرع وحكم الرجوع فيها	16
المطلب الأول :تعريف العقد لغة واصطلاحاً	17
أولا/العقد في اللغة	17
ثانيا/العقد اصطلاحاً	17
ثالثا/ الألفاظ ذات الصلة	19
المطلب الثاني:العقود غير اللازمة لطبيعة العقد	19
أقسام العقد غير اللازم	21
المطلب الثالث :العقود غير اللازمة لوجود الخيار	22
الفرق بين العقد غير اللازم بطبيعته والعقد غير اللازم لوجود الخيار	23
المبحث الرابع عقد التبرع ومدى جواز الرجوع والمبادلة فيها	24

المطلب الأول :عقد الوقف والرجوع فيه	25
أولا/ تعريف الوقف لغة واصطلاحاً	25
ثانيا/ مشروعية الوقف	25
حكم الرجوع في عقد الوقف قبل القبض	27
حكم الرجوع في عقد الوقف بعد القبض	30
المطلب الثاني :عقد العمرى والرجوع فيه.	32
العمرى في اللغة	33
العمرى اصطلاحاً	33
مشروعية العمرى	34
الرجوع في العمرى	34
أولا/ الرجوع في العمرى المطلقة	34
ثانيا/ الرجوع في العمرى المقيدة بشرط	37
المطلب الثالث : الرجوع في الكفالة	40
أولا/ تعريف الكفالة لغة واصطلاحاً	40
مشروعية الكفالة	41
ثالثا/رجوع أحد أطراف العقد بفسخه	42
رابعا/ رجوع الكفيل على المكفول عنه بمطالبته بالسداد	42
الرجوع بالإبراء	45
أولا/ تعريف الإبراء لغة واصطلاحاً	45
ثانيا/إبراء المكفول عنه	45
ثالثا/إبراء الكفيل	46
الفصل الثاني/ الرجوع في عقود التبرعات	47
تعريف الهبة لغة واصطلاحاً	49
المطلب الثاني:مشروعية عقد الهبة	51
المطلب الثالث: كيفية الرجوع في عقد الهبة	52
المطلب الرابع:حكم الرجوع في عقد الهبة	54
الرجوع في الهبة قبل القبض	54
المطلب الخامس:موانع الرجوع في عقد الهبة	58

أقسام العوض في الهبة	59
حكم الرجوع في الزيادة المتصلة	60
الرجوع في القرض	63
المطلب الأول تعريف القرض لغة واصطلاحاً	64
المطلب الثاني : مشروعية القرض	65
المطلب الثالث :الحكم التكليفي للقرض	66
المطلب الرابع :التكييف الفقهي للقرض	67
المطلب الخامس رد القرض	70
المطلب السادس :الرجوع في القرض	71
حكم الرجوع في عقد القرض بسبب الخيار	72
انقضاء القرض	72
المبحث الثالث/ الرجوع في الوصية	73
المطلب الأول :تعريف الوصية لغة واصطلاحاً	74
المطلب الثاني: مشروعية الوصية	76
المطلب الثالث:حكم الوصية	78
المطلب الرابع : كيفية الرجوع في الوصية	82
المطلب الخامس : حكم الرجوع في الوصية	83
الفصل الثالث : الصور المعاصرة للرجوع عن التبرع	85
المبحث الأول:الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية الخاصة وحكمه	86
تمهيد	87
أولا/ تعريف المؤسسة لغة واصطلاحاً	88
ثانيا/ المقصود بالخيرية	89
ثالثا/ المقصود بالخاصة	90
الأهداف التي من أجلها أنشأت المؤسسات الخيرية	91
الفرق بين المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة الخاصة	91
المطلب الثاني:التكييف الفقهي للمؤسسات الخيرية الخاصة	92
المطلب الثالث : حكم الصدقة والرجوع فيها	93
تعريف الصدقة لغة واصطلاحاً	93

حكم الرجوع في الصدقة	93
حكم إعطاء الصدقة للجمعيات الخيرية	97
رأي الباحثة في حكم الرجوع عن إعطاء الصدقة للجمعيات الخيرية الخاصة	98
المبحث الثاني:الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية العامة	100
المطلب الأول:المقصود بالمؤسسات الخيرية العامة	101
طبيعة المؤسسات الخيرية العامة	101
المطلب الثاني التكييف الفقهي للمؤسسات الخيرية العامة	102
المطلب الثالث :التبرع للجمعيات الخيرية العامة عن طريق الزكاة والرجوع فيها	103
أولا/ تعريف الزكاة	104
حكم صرف الزكاة للمؤسسات الخيرية العامة	105
حكم الرجوع عن الزكاة	105
رأي الباحثة في الرجوع عن التبرع للمؤسسات الخيرية العامة	106
المبحث الثالث :رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع وحكمه	108
المطلب الأول :علاقة المساعدات الخيرية بعقود التبرعات	109
المطلب الثاني : رجوع المؤسسات الخيرية عن التبرع	110
أولا/ تعريف الوكالة	110
ثانيا/مشروعية الوكالة	111
ثالثا/ التكييف الفقهي لعقد الوكالة	113
رابعا/ حكم الرجوع في عقد الوكالة	113
حكم الرجوع في عقد الوكالة المطلقة عن الأجر	113
حكم الرجوع في عقد الوكالة المقيدة بأجر	114
موانع الرجوع في عقد الوكالة	116
المطلب الثالث :رجوع المؤسسات الخيرية الخاصة عن التبرع	117
المبحث الرابع:رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع وحكمه	118
المطلب الأول :رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع	119
أولا/ تعريف الالتزام لغة واصطلاحاً .	119
معاني الالتزام ومدلولاته	120
المطلب الثاني :حكم رجوع المؤسسات الخيرية العامة عن التبرع	121

الخاتمة	123
النتائج	123
التوصيات	124
الملخص	126
الملخص باللغة الانجليزية	127
الفهارس العامة	128
فهرس الآيات القرآنية	129
فهرس الأحاديث النبوية	132
فهرس المصطلحات	134
فهرس المصادر والمراجع	137
فهرس الموضوعات	155